

Université
de Liège



*Faculté de Droit et de Science politique
Département de Science politique
École doctorale de Science politique*

**ENTRE UNION EUROPÉENNE ET RÉGION WALLONNE : MULTIPLICITÉ
DES ÉCHELONS DE POUVOIR ET SUBSIDIARITÉ TERRITORIALE.**

*Analyse de la subsidiarité territoriale au travers des directives Seveso, IPPC, responsabilité
environnementale et de leurs mesures de transposition en Région wallonne.*

Sophie **HANSON**

Thèse présentée et soutenue en vue de l'obtention du grade de
Docteur en Science politique et sociale

Membres du jury

Monsieur Quentin **MICHEL**, Professeur, ULg (promoteur)

Madame Bernadette **MÉRENNE-SCHOUMAKER**, Professeur, ULg (membre du comité de thèse)

Monsieur Michel **PÂQUES**, Professeur, ULg (membre du comité de thèse)

Monsieur Charles-Hubert **BORN**, Professeur, UCL, (membre du jury)

Monsieur Yves **HANIN**, Professeur, UCL (membre du jury)

Année académique 2011-2012

Résumé

La Région wallonne s'inscrit dans un contexte organisationnel particulier. D'une part, elle constitue une composante d'un État membre de l'Union européenne. D'autre part, elle fait partie d'un État à structure fédérale comportant une entité centrale, des entités fédérées et des collectivités locales (provinces, communes). Dès lors, on s'est interrogé, dans ce travail, sur la nature des relations que pouvait entretenir la Région wallonne avec les entités gravitant autour d'elle. Le principe de subsidiarité, dans sa fonction territoriale, peut constituer une clé de lecture dans la mesure où il est indissociable des systèmes institutionnels multi-niveaux. Il implique que ce soit l'échelon qui est le plus proche des citoyens qui soit privilégié afin de remplir une tâche. Si toutefois, il ne parvient pas à rencontrer un objectif déterminé, l'échelon supérieur peut intervenir s'il peut satisfaire ce dernier de manière plus efficace.

La question centrale qui a guidé la recherche a donc été de savoir, au travers de l'exemple de la Région wallonne, si les rapports entre les échelons de pouvoir, de la commune à l'Union européenne s'effectuent en application du principe de subsidiarité, dans sa fonction territoriale. Cette analyse, impliquant des recherches particulièrement fouillées, nous a conduite à limiter l'étude à la compétence environnementale et à examiner trois directives européennes importantes (Seveso, IPPC et responsabilité environnementale) ainsi que leurs mesures de transposition en Région wallonne.

Dans un premier temps, la notion de subsidiarité étudiée a été au préalable circonscrite. Dans un deuxième temps, les rapports entre Union européenne et États membres ont été analysés. Il en ressort que le principe de subsidiarité guide la répartition des compétences entre ces entités dans le domaine des compétences partagées. L'environnement étant une compétence partagée, l'Union se doit de justifier son intervention au regard de certains critères. Dès lors, dans un troisième temps, nous avons analysé les éléments avancés par l'Union en vue de justifier son action dans les trois directives sélectionnées. Dans un quatrième temps, la dimension nationale a fait l'objet d'un examen attentif, l'objectif étant d'identifier des traces de subsidiarité dans le fédéralisme belge. En cinquième et sixième lieu, le contenu matériel des directives et les mesures de transposition en Région wallonne ont été analysés. Cette démarche permet d'identifier et d'objectiver la marge de manœuvre laissée aux États membres par l'Union européenne. Une fois cette analyse réalisée, l'objectif est d'identifier la façon dont la Région wallonne utilise cette marge de manœuvre et de déterminer les éventuelles mesures de protection renforcées qui auraient été adoptées. Enfin, en septième lieu, le critère de proximité, clé de voûte de la subsidiarité territoriale, est mis en exergue au travers d'exemples concrets issus des directives étudiées.

Remerciements

S'engager dans la réalisation d'une thèse de doctorat est un véritable défi personnel, dont on ne mesure l'ampleur qu'au fur et à mesure de son évolution. Certes, il est vrai que la sensation de solitude est forte, mais le travail est *in fine* un travail d'équipe qui ne pourrait aboutir sans le concours d'une série d'intervenants très précieux. C'est à eux que sont dédiées ces quelques lignes.

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à mon promoteur de thèse, Quentin MICHEL, Professeur à l'ULg, pour avoir accepté d'assurer la direction de ce travail. Merci à lui de m'avoir transmis la confiance nécessaire pour l'aboutissement de cette entreprise mais également pour les réflexions et discussions partagées ensemble. Enfin, je ne peux m'empêcher de penser, en écrivant ces quelques mots, au début de notre collaboration en avril 2001. Moi en tant que jeune chercheuse, lui en tant que premier assistant.

J'aimerais également remercier, outre mon promoteur, les membres du comité de thèse, Madame Bernadette MÉRENNE-SCHOUMAKER, Professeur honoraire à l'ULg, et Monsieur Michel PÂQUES, Professeur extraordinaire à l'ULg et Conseiller d'État, pour avoir accepté de participer à l'élaboration de cette thèse, d'en avoir assuré le suivi, de l'avoir alimenté de leurs réflexions et ce, dès le début du processus en 2006. Leur large et riche expérience d'enseignant, mais également de praticien, constitue sans aucun doute une des richesses de l'entreprise. Je suis heureuse qu'ils aient pu me faire profiter de l'étendue de leurs connaissances et de leurs raisonnements intellectuels plus que constructifs.

Ma reconnaissance s'adresse également aux membres du jury qui ont accepté de lire et d'apprécier ce document. À Charles-Hubert BORN, Professeur à l'UCL et à Yves HANIN, Professeur dans cette même institution.

Mes remerciements vont également à Brendan FLYNN, Lecturer à la NUI, qui m'a accueillie dans son service de Science politique et qui a pu me faire profiter de ses recherches approfondies sur la subsidiarité appliquée à la politique européenne de l'environnement.

J'aimerais également exprimer ma sincère gratitude à l'égard de la Région wallonne et, plus particulièrement, à la Chaire CPDT qui a financé le projet pendant trois années. Il faut souligner la qualité des conditions accordées aux doctorants dans le cadre de cette subvention.

Dans le même fil, il faut faire remarquer que ce travail a pu aboutir dans un délai raisonnable grâce au congé de formation accordé par la direction de l'institution qui m'emploie depuis plus de deux ans. Je tiens en l'en remercier très chaleureusement.

Je pense également à mes anciens collègues et amis chercheurs, assistants et/ou doctorants ou aux membres du personnel administratif que j'ai côtoyés pendant mes années prestées dans le milieu universitaire. Je ne peux tous les nommer tant ils sont nombreux.

Je voudrais encore, de manière globale, remercier mes proches et amis ainsi que mes collègues pour leurs encouragements répétés. Plus particulièrement, ceux qui ont consacré une partie de leur temps à relire ce travail : Laurent, Jeannette, Jean-François, Jean-Claude, Emmanuel et Anne-Catherine.

Enfin, et c'est à eux que je pense avant tout lorsque j'écris ces quelques lignes : à Maman, pour m'avoir encouragée à m'investir dans mes projets, à Laurent pour m'avoir soutenue et aidée quotidiennement dans ce long chemin – ce travail est en définitive un peu le sien – et, enfin, à ma petite Louise à qui je promets d'être désormais plus disponible.

Sophie HANSON

Beaufays, le 20 septembre 2011

Avertissements

Avant toute chose, nous tenons à signaler que, en tant que travailleur dans un organisme d'intérêt public, à savoir le Conseil économique et social de la Région wallonne (CESRW), les prises de position et remarques qui figurent dans ce travail sont strictement personnelles et n'engagent en rien l'institution qui m'emploie.

Il convient ensuite d'effectuer quelques précisions pratiques. D'abord, cette étude s'appuie en partie sur les traités institutionnels européens (traité de Rome, Acte unique européen, traité de Maastricht, traité d'Amsterdam, traité de Lisbonne) ayant marqué la vie du principe de subsidiarité. Le traité de Nice et le projet de Constitution européenne avorté il y a quelques années ne sont pas évoqués dans la présente thèse puisqu'ils n'ont guère apporté de changement sur la question de la subsidiarité, de la politique environnementale européenne ou du rapprochement des législations.

Par ailleurs, les modifications successives des traités ont entraîné deux problèmes majeurs lors de la rédaction. D'une part, l'organisation supranationale qu'est l'Union européenne, et dont il est question tout au long de ce travail, a subi des mutations importantes ayant pour conséquence une modification, à plusieurs reprises, des parties de traité auquel il est fait référence lorsqu'on les évoque. En effet, l'un des traités de Rome de 1957 a institué une Communauté économique européenne (CEE) devenue Communauté européenne (CE) à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen (AUE). Le traité de Maastricht a ensuite procédé à une réforme profonde du système institutionnel européen. Ce texte comporte le traité sur l'Union européenne (TUE) qui s'applique aux trois piliers que sont la Communauté économique, la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et, enfin, la coopération judiciaire et affaires intérieures (CJAI). Le traité de Maastricht comportait également le traité instituant la Communauté européenne (TCE) s'appliquant uniquement au pilier économique. Les dispositions relatives au principe de subsidiarité et à la politique environnementale européenne figuraient dans cette partie. Enfin, depuis le traité de Lisbonne, le traité instituant la Communauté européenne est devenu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). La Communauté européenne n'existe plus depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne faisant ainsi disparaître la structure en piliers établie par le traité de Maastricht. Le nouveau traité institutionnel dans son ensemble s'applique aux trois piliers. D'une manière générale, il a été choisi de privilégier autant que possible l'usage des appellations originelles des parties des traités (TCEE, TCE, TUE, TFUE) lorsqu'il y est fait référence.

D'autre part, le second problème résultant des modifications successives des traités européens réside dans la numérotation des articles. Cette dernière a été modifiée à l'occasion du traité d'Amsterdam mais également par le récent traité de Lisbonne. Dès lors, une même disposition peut avoir une numérotation différente selon l'époque à laquelle on y fait référence. Par exemple

L'article 130 R introduit à l'occasion de l'Acte unique européen est devenu, à la suite de l'adoption du traité d'Amsterdam, l'article 174 du TCE, lequel porte depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le numéro 191 du TFUE. Il a été choisi, afin de garantir une bonne compréhension des textes mais également de respecter le contenu des traités, de conserver autant que possible la numérotation d'origine des articles concernés à la période de référence.

Deux tables de conversion sont produites en annexe en vue de faciliter la compréhension de cet imbroglio numérique¹.

¹ Voyez l'annexe 1.

Sommaire

Introduction générale.....	1
Chapitre I : Notions générales sur le principe de subsidiarité	13
Introduction	13
1. La(les) subsidiarité(s).....	13
2. La subsidiarité et le fédéralisme allemand.....	25
Conclusion.....	28
Chapitre II : Introduction et évolution du principe de subsidiarité dans les traités institutionnels européens.....	31
Introduction	31
1. Le principe de subsidiarité en tant qu'instrument de répartition des compétences	31
2. L'introduction explicite du principe de subsidiarité dans le traité de Rome par l'Acte unique européen (1987-1992)	42
3. Le principe de subsidiarité : un principe général de droit européen.....	55
Conclusion.....	87
Chapitre III : L'application des conditions institutionnelles européennes de subsidiarité lors de l'adoption des directives environnementales.....	91
Introduction	91
1. Les directives Seveso	91
2. La directive IPPC	104
3. La directive responsabilité environnementale.....	109
Conclusion.....	122
Chapitre IV : Le principe de subsidiarité dans le fédéralisme belge : application à l'environnement	123
Introduction	123

1. Les relations entre l'autorité fédérale et les régions.....	124
2. Les relations entre les autorités locales (communes, provinces) et centrales (État fédéral, régions).....	143
3. Existe-t-il d'autres échelons d'intervention ?	151
Conclusion.....	153

Chapitre V : L'identification et l'objectivation de la marge de manœuvre résultant des directives environnementales européennes159

Introduction	159
1. La réglementation Seveso.....	162
2. La directive IPPC	180
3. La directive responsabilité environnementale.....	192
Conclusion.....	219

Chapitre VI : L'action de la Région wallonne dans le cadre établi par les directives environnementales européennes223

Introduction	223
1. Notions générales.....	224
2. L'usage de la clause de protection renforcée en matière d'environnement en droit interne belge.....	232
Conclusion.....	271

Chapitre VII : Application de la subsidiarité territoriale sous l'angle du lieu de l'action dans le domaine de l'environnement275

Introduction	275
1. La réglementation Seveso.....	276
2. La directive IPPC	293
3. La responsabilité environnementale	308
Conclusion.....	310

Conclusion générale.....	313
--------------------------	-----

Liste des abréviations

Même si un effort particulier a été réalisé pour limiter l'emploi des acronymes, ces derniers n'ont pu être évités. La liste dressée ci-dessous comporte un relevé des abréviations utilisées dans le document.

AERW	Arrêté de l'Exécutif régional wallon
AGW	Arrêté du Gouvernement wallon
Al.	Alinéa
AR	Arrêté royal
AUE	Acte unique européen
ASBL	Association sans but lucratif
BAT	Best available techniques
BREFs	BAT Reference notes
CATUs	Conseillers en aménagement du territoire et urbanisme
CCATM	Commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité
CDLD	Code de la démocratie locale et de la décentralisation
CE	Communauté européenne
CEE	Communauté économique européenne
Cellule RAM	Cellule des risques d'accidents majeurs
CESE	Comité économique et social européen
CESRW	Conseil économique et social de la Région wallonne
CIG	Conférence intergouvernementale
CJAI	Coopération judiciaire et affaires intérieures
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNUED	Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement durable
CPDT	Conférence permanente du développement territorial

CWATUP	Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine
CWATUPE	Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie
DGATLP	Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine
DGRNE	Direction générale des ressources naturelles et environnement
DPR	Déclaration de politique régionale wallonne
IPPC	Integrated pollution prevention and control
NQE	Normes de qualité environnementale
NUI	National university of Ireland
OCDE	Organisation de la coopération et du développement économique
ONG	Organisation non gouvernementale
PAE	Programme d'action en matière d'environnement
PCA	Plan communal d'aménagement
PCAR	Plan communal d'aménagement révisionnel
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PPAM	Politique de prévention des accidents majeurs
PPP	Principe du pollueur-payeur
Resa	(Décret) de relance économique et de simplification administrative
RGPT	Règlement général pour la protection du travail
RUE	Rapport urbanistique et environnemental
SDEC	Schéma de développement de l'espace communautaire
SDER	Schéma de développement de l'espace régional
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TCECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

UCL	Université catholique de Louvain
ULg	Université de Liège
UVCW	Union des villes et communes wallonnes
VLE	Valeurs limites d'émission
ZACC	Zone d'aménagement communal concerté

Introduction générale

La Région wallonne fait partie d'un système organisationnel que l'on pourrait qualifier de « millefeuille » institutionnel. En effet, elle constitue d'une part, une entité d'un État fédéral, la Belgique, dont la structure est non seulement complexe mais également évolutive, en témoignant les réformes de l'État qui ont été réalisées depuis 1970². D'autre part, la composante supranationale dans laquelle s'inscrit la Région wallonne doit être prise en compte, puisque cette dernière fait partie d'un État membre de l'Union européenne. Enfin, la Région wallonne comporte des entités territoriales plus réduites que sont les provinces et les communes. Dès lors, la question de la répartition des tâches en Région wallonne, dans ce paysage institutionnel complexe, constitue une problématique particulièrement intéressante à étudier. Elle suppose notamment que l'on s'interroge sur la manière dont les actions sont dévolues entre les différents échelons de pouvoir, à savoir, plus spécifiquement, les communes, les provinces, les entités fédérées, l'État fédéral et l'Union européenne. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir comment déterminer le « niveau pertinent de l'action ».

Le principe de subsidiarité, qui postule que l'action des pouvoirs publics soit prise au niveau qui soit le plus efficace, étant entendu que l'échelon local intervient en priorité, peut constituer un élément ou un critère permettant d'identifier le niveau de pouvoir adéquat. Et ce, d'autant plus qu'on retrouve le principe dans les systèmes organisationnels qui sont en lien étroit avec la Région wallonne (fédéralisme, Union européenne).

Plus précisément, la subsidiarité répond à une démarche politique allant du bas vers le haut : du village jusqu'à la cité (la réunion de différents villages), de la cité jusqu'à l'État³. Elle postule que « le pouvoir est mieux exercé par les opérateurs privés que par les administrations, et que, si les pouvoirs publics doivent intervenir, l'échelon local, le plus proche du citoyen, doit être privilégié »⁴. En d'autres termes, la subsidiarité est la ligne de conduite qui est suggérée ou imposée à une autorité publique et qui l'amène à n'exercer les fonctions ou les compétences qui ne lui sont attribuées qu'en second ordre, c'est-à-dire qu'après qu'il a été constaté qu'une personne privée ou qu'une autre autorité publique n'était pas en mesure de les remplir adéquatement ou ait renoncé à ce faire⁵. Ainsi, la subsidiarité pose la question de savoir « qui fait quoi ? », étant entendu que la décision doit être prise au niveau qui soit le plus bas possible. Elle

² Cinq réformes institutionnelles ont eu lieu à l'heure actuelle, la première datant de 1970.

³ CLERGERIE Jean-Louis, *Le principe de subsidiarité*, Paris, Ellipses, 1997, Collection le droit en question, p. 3.

⁴ PÂQUES Michel, « Le principe de subsidiarité, la police administrative générale et la police de l'aménagement du territoire et de l'environnement », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 224.

⁵ DELPEREE Francis, « Avant-propos », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 11.

est destinée à orienter la recherche du lieu optimal de l'action⁶. La rencontre de cet objectif implique que le principe de subsidiarité gouverne plusieurs démarches⁷. D'abord, la répartition ou l'octroi des compétences (« qui fait quoi ? »). On pense à cet égard aux systèmes fédéraux et aux différences que peut y provoquer le lieu, central ou décentralisé, où se situe le pouvoir résiduel⁸. Ensuite, une fois les compétences réparties, le principe de subsidiarité sert de guide au déclenchement de l'exercice même de la compétence octroyée, ce qui suppose d'établir la nécessité de l'action envisagée. Enfin, une fois la compétence conférée, son exercice déclenché, le principe de subsidiarité au sens large devrait encore déterminer les limites, l'ampleur ou l'intensité de l'exercice de cette compétence⁹.

On peut dès lors se demander si, dans le système institutionnel à plusieurs étages dans lequel s'inscrit la Région wallonne, la recherche du lieu optimal de l'action s'est effectuée en application du principe de subsidiarité. Il est possible de répondre à cette question en procédant à une analyse de la mise en œuvre concrète du principe de subsidiarité. Il s'agit précisément de l'objectif de la thèse. Nous examinerons l'application du principe, dans toutes ses composantes, en Région wallonne, que ce soit dans le contexte européen ou dans le contexte belge.

Les différentes démarches qui gouvernent la subsidiarité doivent donc être examinées en profondeur. D'abord, il faut montrer la façon dont s'est effectuée la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres et de voir si cela s'est fait dans le respect du principe de subsidiarité. La même démarche doit être effectuée entre les différentes composantes de l'État belge puisqu'il s'agit, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, de répondre à la question générale suivante : l'identification de l'échelon de pouvoir s'est-elle effectuée en application du principe de subsidiarité ? Ensuite, une fois la répartition des compétences examinée, le principe de subsidiarité doit être analysé dans sa fonction de « déclencheur » de l'action. Autrement dit, il faut identifier les éléments qui justifient qu'une action soit réalisée à un échelon de préférence à un autre. En outre, une fois l'action justifiée pour un échelon donné, il convient de montrer l'ampleur de l'action menée par cet échelon. En effet, plus l'intervention est précise et cadrée, plus la liberté d'action des échelons inférieurs est réduite. Il s'agit, en d'autres termes, d'examiner la marge de manœuvre conférée par un niveau supérieur au niveau inférieur.

Par ce biais, nous analyserons concrètement, dans ce travail, les différentes facettes de la subsidiarité territoriale. Si le principe de subsidiarité a fait l'objet de nombreuses recherches, il n'existe pas, à notre connaissance, d'étude globale axée sur les différentes démarches qui sont liées à la subsidiarité et à sa mise en œuvre pratique. Notre grille d'analyse globale implique que non seulement les rapports entre Union européenne et États membres soient analysés au regard

⁶ JADOT Benoît, « Le pouvoir de gérer les questions d'environnement : faire confiance *a priori* au « privé » ou au « public » ? », *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 211.

⁷ WATHELET Melchior, « Propos liminaires », *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 17.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

du principe, mais aussi que la répercussion des actions européennes à l'échelon régional et la façon dont ce dernier utilise la marge de manœuvre qui lui est octroyée soit examinée. Plus précisément, une analyse approfondie des rapports entre l'Union européenne et la Région wallonne impose d'examiner la façon dont l'entité régionale utilise la marge de manœuvre qui lui est conférée, d'une part, par les directives elles-mêmes et, d'autre part, par la possibilité d'adopter des mesures de protection renforcées. Enfin, la position même de la Région wallonne au sein de l'État belge et les interconnexions entre les différents échelons de pouvoir qui le composent sont étudiées.

Apporter des réponses à ces interrogations nécessite des recherches et analyses particulièrement fouillées, ce qui a entraîné la réalisation de choix et l'instauration de quelques garde-fous. Des limites au champ d'investigation ont dû être établies.

La première limite touche au concept de subsidiarité même. L'objet de cette thèse porte uniquement sur l'analyse de la subsidiarité dite territoriale, selon laquelle les tâches sont en priorité exécutées au niveau local, à celui qui est le plus proche des citoyens. Si cet échelon ne peut y parvenir, il appartient à la composante supérieure de les effectuer. Or, la subsidiarité revêt plusieurs significations. Sans être exhaustif, on peut citer la subsidiarité fonctionnelle, qui préconise qu'il appartient à la sphère privée d'intervenir en premier ordre, les pouvoirs publics n'étant habilités à poser des actions que dans l'hypothèse où la société civile n'est pas à même de remplir une tâche déterminée. Par exemple, l'évolution de la politique européenne de l'environnement montre qu'un rôle accru a été conféré aux individus¹⁰. Cet aspect de la subsidiarité, même s'il présente un lien avec la subsidiarité territoriale, n'est pas examiné. Dans ce travail, seules les composantes publiques sont envisagées, l'intervention de la sphère privée n'étant pas envisagée. À côté des subsidiarités fonctionnelle et territoriale, on peut également mentionner la subsidiarité procédurale¹¹, selon laquelle une autorité publique n'intervient qu'en

¹⁰ En effet, dans le domaine de l'environnement, une attention croissante est portée à l'information du public et à la participation. DRUESNE Gérard, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, 8^{ème} édition, PUF, Paris, 2006, p. 534. Cinquième programme d'action en matière d'environnement qui consacre le principe de responsabilité partagée, la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement qui débouchera sur un règlement européen <http://environnement.wallonie.be/legis/international/convention016.htm>, consulté le 7 septembre 2011 ; directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, *Journal officiel*, L 41 du 14 février 2003, pp. 26 et suivantes ; directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, *Journal officiel*, L 156, pp. 17 et suivantes. L'implication des individus est également de plus en plus mise en exergue. Voyez KISS Alexandre, « Cinq années de droit international de l'environnement (1996-2000) », in *Revue juridique de l'environnement*, 4/2001, pp. 588-593 ; PÂQUES Michel, « Instruments souples, instruments non contraignants, instruments du marché : une alternative pertinente ? », *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 19-67.

¹¹ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – observations de synthèse », *op. cit.*, p. 192. L'article 169 de la Constitution belge constitue un exemple de ce type de subsidiarité. Cette disposition prévoit que « [a]fin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales, les pouvoirs visés aux articles 36 et 37 peuvent, moyennant le respect de conditions fixées par la loi, se substituer temporairement aux organes visés aux articles 115 et 121 ». Dans le même sens, une lecture des traités successifs ayant conduit à l'établissement de l'Union européenne

second ordre par rapport à une autre autorité publique, s'il s'avère par exemple que la première est défaillante ou que la seconde offre plus de garantie au citoyen qui a recours à elle. Ce sujet ne sera pas non plus abordé.

La seconde limite porte sur les échelons pris en considération. L'échelon international n'est pas examiné, le champ d'analyse étant limité à l'interaction entre Union européenne et Région wallonne compte tenu de l'objectif que nous nous sommes fixé. Certes, il existe des illustrations concrètes de la subsidiarité territoriale au niveau international comme, par exemple, la Charte européenne de l'autonomie locale¹² ou la Convention de Florence sur les paysages¹³, mais cet échelon est essentiellement constitué d'engagements politiques. On notera cependant que les politiques internationales en matière d'environnement influencent forcément celles de l'Union européenne et, partant, celles des États membres¹⁴.

montre que le rôle des institutions a évolué. Par exemple, le Parlement européen a vu ses pouvoirs croître, notamment dans le processus législatif, par le biais des procédures de coopération et de codécision, et ainsi voir son rapport de force avec le Conseil dans le processus législatif se modifier. Dans le cadre d'une procédure en codécision, l'assemblée européenne peut bloquer un projet de texte, ce qui n'était pas le cas auparavant. Autrement dit, les relations entre les institutions consistent également en une manifestation de la subsidiarité. Outre, procédurale, fonctionnelle ou territoriale, la subsidiarité peut être d'origine jurisprudentielle, ce qui recouvre les cas où l'interprétation d'un texte par une juridiction conduit à conférer à une entité donnée une compétence. C'est par exemple le cas de la CJUE qui gouverne la répartition la compétence entre Union européenne et États membres. La subsidiarité jurisprudentielle s'est également manifestée en Belgique, notamment lorsque la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Constitutionnelle, a été amenée à se prononcer sur l'interprétation à donner à l'article 6, §1^{er}, II, consacré aux compétences régionales relatives à l'environnement (*cf. infra*, chapitre IV, point 1.2.). *Voyez* à cet égard ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La subsidiarité devant la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 34 et suivantes ; BERRADA Saad, « Subsidiarité et proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 54 et suivantes ; GAUDIN Hélène, « Les principes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes et la subsidiarité », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 10-27 ; GAUTRON Jean-Claude, « Subsidiarité ou néo-subsidiarité », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 7 et suivantes ; JANS Damien, « Établissements dangereux, insalubres et incommodes et bien-être du travailleur : qui règle quoi et où ? Réflexions à l'occasion des arrêts 65/2005 et 147/2006 de la Cour d'arbitrage », in *Aménagement-Environnement*, 2007/4, pp. 196-203 ; MARTINACHE Anne, « Une application du principe de subsidiarité : la Cour de justice et les compétences externes », in *Revue des affaires européennes*, pp. 62 et suivantes ; SIMON Denys, « La subsidiarité juridictionnelle : notion gadget ou concept opératoire », in *Revue des affaires européennes*, 1998, p. 92 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *L'Europe de la subsidiarité*, XVIIe journée Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 141-146. Cet aspect ne sera pas non plus examiné.

¹² Conseil de l'Europe, Charte européenne de l'autonomie locale, Strasbourg, 15 octobre 1985, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/122.htm>, consulté le 17 novembre 2010. *Voyez* l'article 4, § 3, selon lequel « [l]'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie ».

¹³ Cette convention mentionne explicitement le principe de subsidiarité dans l'article 4 relatif à la répartition des compétences et selon lequel « [c]haque Partie met en œuvre la présente Convention, en particulier ses articles 5 et 6, selon la répartition des compétences qui lui est propre, conformément à ses principes constitutionnels et à son intégration administrative, et dans le respect du principe de subsidiarité, en tenant compte de la Charte de l'autonomie locale ». Conseil de l'Europe, Convention européenne du Paysage, Florence, 20 mai 2000, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/176.htm>, consulté le 17 novembre 2010.

¹⁴ Le droit international peut donner naissance à du droit européen (participation ou changement climatique).

La troisième limite concerne le domaine matériel de l'étude. En effet, à l'échelon européen, le principe de subsidiarité s'applique notamment aux compétences partagées¹⁵ qui sont entre autres l'énergie, le transport, l'environnement ou encore le marché intérieur. Dans ce travail, l'analyse de l'application du principe n'est réalisée que pour une seule d'entre elles : l'environnement. En effet, la politique environnementale comme terrain d'investigation s'est rapidement imposée à nous dans la mesure où, au niveau de l'Union européenne, le principe de subsidiarité est apparu de manière manifeste dans les dispositions du droit primaire consacrées à l'environnement. Le choix en faveur de cette politique permet dès lors de brosser de façon complète les différentes étapes ayant conduit à l'affirmation de la subsidiarité en tant que principe général de droit communautaire en 1992. Par ailleurs, cette matière revêt une dimension territoriale indéniable qui rend attrayante la question de savoir à quel échelon les mesures touchant à l'environnement doivent être adoptées ou appliquées. En effet, la question de la localisation du pouvoir et de la recherche du niveau pertinent auquel des mesures doivent être adoptées est cruciale dans le domaine de l'environnement ; matière qui présente la particularité d'être dynamique¹⁶, temporelle¹⁷, voire culturelle¹⁸ et qui est territoriale par essence. Appréhender la dimension territoriale de la problématique environnementale est complexe en ce que l'environnement constitue « à tous égards une unité et l'on ne saurait en isoler des parties de façon artificielle »¹⁹. La mise en œuvre d'une stratégie environnementale nécessite la prise de mesures aux différents échelons de pouvoir, que ce soit au niveau local (permis d'exploiter ou permis d'urbanisme eu égard aux caractéristiques locales), régional ou fédéral (la gestion d'un aéroport par exemple) mais également au niveau supranational comme par exemple l'échelon européen (gestion des cours d'eau, qui ne connaissent pas les frontières artificielles établies par l'homme sur l'ensemble du territoire européen), régional au sens international du terme (protection de certaines espèces²⁰,

¹⁵ Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il s'agissait des compétences concurrentes. Les vocables compétences concurrentes et compétences partagées sont utilisés de manière indifférente dans l'ensemble du présent texte et ce, afin d'éviter les redondances. Pour mémoire, le principe de subsidiarité s'applique également aux compétences d'appui (article 4, alinéa 2, du TFUE).

¹⁶ Les atteintes à l'environnement peuvent interagir entre elles et se répercuter en cascade. Par exemple, les pluies acides résultent d'une pollution de l'air, elles ont pour effet de polluer l'eau ou les sols et de détruire la biodiversité qui y est présente ; KISS Alexandre, « Dix ans après Stockholm, une décennie de droit international de l'environnement », in *Annuaire français de droit international*, 1983, p. 785.

¹⁷ REMOND-GOUILLOU Martine, « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, 1-1992, pp. 5-17.

¹⁸ KISS Alexandre et SICHAULT Jean-Didier, « La conférence des Nations unies sur l'environnement (Stockholm, 5-16 juin 1972) », in *Annuaire français de droit international*, 1972, p. 603 ; REMOND-GOUILLOU Martine, *op. cit.*, p. 8 ; DIAS VARELLE Marcelo, « L'expression des différences de perception de la nature et de l'environnement dans la construction du droit international de l'environnement », in *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°3, 2006, pp. 251-274.

¹⁹ KISS Alexandre et SICHAULT Jean-Didier, *op. cit.*, p. 606.

²⁰ Convention interaméricaine du 1^{er} décembre 1996 sur la protection et la conservation des tortues marines. Ce texte peut être consulté sur le site Internet des Nations unies à l'adresse suivante <http://treaties.un.org/Home.aspx>.

gestion de cours d'eau) voire mondial²¹ (changements climatiques²², protection de la couche d'ozone²³, flux transfrontaliers de déchets toxiques ou dangereux²⁴). Dans ce contexte, il est donc permis de s'interroger sur l'échelon auquel doivent être adoptées les mesures de protection et de réparation des atteintes à l'environnement. Par ailleurs, cette dimension territoriale implique, pour les entités concernées par un problème commun, d'établir une collaboration. Cette dernière peut s'effectuer au sein d'un État mais peut également être interétatique, par exemple, pour les pollutions atmosphériques, des catastrophes industrielles²⁵ ou des pollutions hydriques, qu'elles concernent les eaux maritimes²⁶ ou les eaux douces²⁷ ou encore lorsque certains projets ont un impact sur plusieurs États²⁸.

²¹ La nécessité d'une prise en compte des problèmes environnementaux à une échelle mondiale s'est fait jour à la suite de la conférence de Stockholm en 1972. La prise de conscience que l'environnement devait être préservé afin que l'espèce humaine soit protégée est née dans l'opinion publique des pays industrialisés à la fin des années 1960 et s'est imposée à l'échelle mondiale et à la Communauté internationale dans un délai relativement court. À l'occasion de cette conférence, il a surtout été débattu de problèmes écologiques, de la lutte contre les pollutions, le Programme des Nations unies pour l'environnement est fondé et les relations Nord-Sud sont évoquées. Cette prise de conscience s'est renforcée en 1992 à l'occasion de la conférence de Rio. Il s'est agit d'une conférence très médiatisée à l'issue de laquelle trois textes non obligatoires ont été adoptés, à savoir la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement qui consacre l'articulation étroite entre protection de l'environnement et développement économique en vue d'assurer le développement durable, une déclaration de principe sur les forêts et enfin un programme global d'action à mettre en œuvre dans les domaines où l'activité humaine affecte l'environnement en vue d'atteindre les objectifs de la déclaration de Rio et des conventions (agenda 21). À cette occasion sont également adoptées des conventions internationales, l'une portant sur le changement climatique et l'autre sur la diversité biologique. DOUMBE-BILLE Stéphane et KISS Alexandre, « La conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992) », in *Annuaire français de droit international*, 1992, pp. 832-838 ; KISS Alexandre et SICAUT Jean-Didier, *op. cit.*, 1972, pp. 605-606 ; KISS Alexandre, « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », in *Revue juridique de l'environnement*, 1/1993, p. 64 ; PRIEUR Michel, « Introduction », in *Actes du premier séminaire international de l'environnement : Rio+10*, COLLECTIF, 24-26 avril 2002, p. 13 ; <http://www.cide.org/pdf/mondialisation.pdf>, consulté le 15 juin 2010 ; KISS Alexandre, « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », in *Revue juridique de l'environnement*, 1/1993, p. 73 ; KISS Alexandre, « Droit international de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, 1991, pp. 78-80 ; PUECH Michel, *Développement durable : un avenir à faire soi-même*, Paris, Le Pommier, 2010, 207 p. 17.

²² Convention-cadre sur les changements climatiques et le protocole de Kyoto adopté en 1997, visant à la réduction des gaz à effet de serre. Ces textes peuvent être consultés sur le site Internet des Nations unies dédié à la Convention-cadre : <http://unfccc.int/resource/docs/french/cop3/g9860810.pdf> et <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpfrench.pdf>.

²³ Voyez la Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone et le protocole de Montréal du 16 septembre 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Ces textes peuvent être consultés sur le site Internet du Programme des Nations unies pour l'environnement : <http://www.unep.ch/ozone/pdfs/viennatext-fr.pdf> et http://ozone.unep.org/french/Ratification_status/montreal_protocol.shtml.

²⁴ C'est-à-dire la problématique de l'exportation des déchets dangereux des pays du Nord vers les pays du Sud, visée dans la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination et son « pendant » européen, le règlement du 1^{er} février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'intérieur, à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne, *Journal officiel*, L 30 du 6 février 1993, pp. 1-28. KISS Alexandre, « Droit international de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, 1991, p. 74-76. La Convention de Bâle peut être consultée sur le site Internet des Nations unies (http://untreaty.un.org/French/TreatyEvent2002/Basel_Conv_16.htm)

²⁵ Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

²⁶ Générée par l'affaire du Torrey Canyon en 1967. Cette catastrophe est d'ailleurs à l'origine de la coopération internationale en matière de lutte contre la pollution du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est. Elle a accéléré la signature de l'accord de Bonn concernant la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer du Nord

Enfin, l'option en faveur de l'environnement comme terrain d'étude relève également d'un choix de cœur. Ayant effectué quelques années de recherches dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'environnement, c'est tout naturellement que ces matières se sont imposées à nous.

Outre le type de subsidiarité (territoriale), les échelons envisagés (de l'Union européenne jusqu'aux communes) et le domaine matériel (l'environnement), nous avons fixé une quatrième limite à ce travail. Dans la mesure où l'étude du principe de subsidiarité territoriale dans ses différentes facettes suppose une analyse fine des directives, il a été choisi de restreindre le champ d'investigation à trois textes en particulier, à savoir les directives Seveso²⁹, IPPC³⁰ et responsabilité environnementale³¹. Plusieurs éléments ont guidé ce choix en faveur des trois

par les hydrocarbures et autres substances dangereuses. Ce texte est disponible en ligne : <http://www.bonnagreement.org/fr/html/welcome.html>.

²⁷ Convention du 21 mai 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation. Elle peut être consultée sur le site Internet des Nations unies : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/8_3_1997_francais.pdf.

²⁸ Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière en vertu de laquelle il faut réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre une activité projetée sous la compétence territoriale des Parties, susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important. KISS Alexandre, « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », in *Revue juridique de l'environnement*, 1/1993, p. 47. La Convention peut être consultée en ligne : <http://environnement.wallonie.be/LEGIS/international/convention009.htm>.

²⁹ Directive du Conseil n°82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 230 du 5 août 1982, pp. 1-18 et ses modifications successives (c'est-à-dire d'une part, la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Journal officiel*, L 10 du 14 janvier 1997, pp. 13-33 et, d'autre part, la directive 2003/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2003 modifiant la directive 96/82/CE du Conseil concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Journal officiel*, L 345/97 du 31 décembre 2003, pp. 97-105).

³⁰ Directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et la réduction intégrées de la pollution, *Journal officiel*, L 257 du 10 octobre 1996, pp. 26-40 telle que codifiée par la directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (version codifiée), *Journal officiel*, L 24 du 29 janvier 2008, pp. 8-29. À la suite d'un processus initié en 2005, une directive 2010/75/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux émissions industrielles a été publiée au *journal officiel*, L 334 du 17 décembre 2010 et est entrée en vigueur le 6 janvier 2011. Ce texte a pour objectif de réviser et de refondre sept directives, dont la directive IPPC, relatives aux pollutions industrielles en un seul texte juridique. Sont en outre concernées les directives 78/176/CEE du Conseil du 20 février 1978 relative aux déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane, *Journal officiel*, L 54 du 25 février 1978, pp. 19-24 ; 82/883/CEE du Conseil du 3 décembre 1982 relative aux modalités de surveillance et de contrôle des milieux concernés par les rejets provenant de l'industrie du dioxyde de titane, *Journal officiel*, L 378 du 31 décembre 1982, pp. 1-14 ; 92/112/CEE du Conseil du 15 décembre 1992 fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane, *Journal officiel*, L 409 du 31 décembre 1992, pp. 11-16 ; 1999/13/CE du Conseil du 11 mars 1999 relative à la réduction des émissions de composés organiques volatils dues à l'utilisation de solvants organiques dans certaines activités et installations, *Journal officiel*, L 85 du 29 mars 1999, pp. 9-22 ; 2000/76/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2000 sur l'incinération des déchets, *Journal officiel*, L 332 du 28 décembre 2000, pp. 91-111 et 2001/80/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion, *Journal officiel*, L 309 du 27 novembre 2001, p. 1-21. La directive 2010/75/CE n'est pas examinée dans la mesure où la recherche est limitée aux textes entrés en vigueur avant le 31 décembre 2010. Cf. *infra* dans cette introduction générale.

³¹ Directive 2004/35/CE du 31 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Journal officiel*, L 143 du 30 avril 2004, pp. 56-74.

textes précités. En premier lieu, la notion même d'environnement a induit le choix de limiter l'investigation aux trois directives susmentionnées. En effet, l'environnement est une notion aux multiples définitions suivant le domaine dans lequel il est étudié (physique, biologique, etc.). Sur le plan européen, il n'y a pas de définition juridique précise de l'environnement : elle varie selon les textes adoptés³². La notion d'environnement dans le cadre de la présente thèse s'en tient à celle qui ressort des trois directives sélectionnées. En second lieu, l'époque à laquelle les textes ont été adoptés par l'Union européenne a constitué un critère de choix. Le principe de subsidiarité est devenu progressivement un principe général de droit européen et ce, au terme d'une lente évolution. Analyser le processus d'élaboration de directives adoptées à plusieurs années d'intervalle permet d'appréhender la façon dont le principe a été appliqué à des époques différentes. La première directive Seveso, par exemple, a été adoptée en 1982, soit préalablement à l'introduction du principe dans le traité de Rome, contrairement aux directives IPPC et responsabilité environnementale adoptées postérieurement au traité de Maastricht. Les directives correspondent donc à des époques différentes du point de vue du principe de subsidiarité au sens du droit primaire.

Enfin, la dernière limite établie au champ d'investigation de la recherche est temporelle. En effet, les textes normatifs, qu'ils soient européens ou wallons, sont en constante évolution. L'étude porte sur un nombre important de textes qui sont analysés en profondeur. Dès lors, une limite dans le temps a dû être fixée en vue d'allier analyse de fond et rédaction finale. En conséquence, il n'est pas tenu compte des modifications de la réglementation entrées en vigueur après le 31 décembre 2010.

Comme c'est souvent le cas, cette recherche n'a pas été exempte de difficultés. La première d'entre elles a consisté à effectuer un tri parmi la doctrine pertinente au regard de l'objectif à atteindre. Des ouvrages et articles intéressants peuvent évoquer la subsidiarité de façon implicite, ce qui accroît le risque de passer à côté d'informations intéressantes. D'une manière générale, les technologies modernes facilitent l'accès rapide à l'information. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les textes récents. Par ailleurs, beaucoup d'auteurs se sont intéressés à la subsidiarité dans des domaines aussi variés que la philosophie³³, l'économie³⁴, le droit³⁵ ou la science

³² La directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement de certains projets publics ou privés, *Journal officiel* L 175 du 5 juillet 1975 ; semble être celle qui donne la portée la plus large à la notion d'environnement. Cette dernière fait notamment référence à l'homme, la faune, la flore, le sol, l'air, l'eau, le climat et le paysage ; PÂQUES Michel, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, Liège, éditions de l'Université de Liège, 2003, p. 13. Sur la notion d'environnement, KISS Alexandre et SHELTON Dinah, *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, pp. 3 et suivantes ; MISONNE Delphine, *Droit européen de l'environnement et de la santé*, Limal, Anthemis-LGDJ, 2011, pp. 4 et suivantes.

³³ MILLON-DELSOL Chantal, *L'État subsidiaire, Ingérence et non ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Presses Universitaires de France, coll. Léviathan, Paris, 1993, 232 pages.

³⁴ VAN DEN BERGH Roger, « The subsidiarity Principle in European Community Law: some Insights from Law and Economics », in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1994, pp. 337-366 ; FAURE Michael, LEFEVRE Jürgen et VAN DEN BERGH Roger, « The Subsidiarity Principle in European Environmental Law : An Economic Analysis », in *Law and Economics of the environment*, Oslo, Juridisk Forlag, 1995, pp. 121-166.

politique³⁶ et il en résulte une littérature particulièrement foisonnante. Il est encore plus difficile d'appréhender la subsidiarité et la littérature pertinente lorsqu'on constate que les frontières entre ces domaines ne sont pas nettes mais qu'au contraire elles s'interpénètrent comme c'est souvent le cas entre économie et droit³⁷ ou entre droit et science politique.

Par ailleurs, droit et science politique coexistent en permanence dans ce travail, ce qui a constitué la deuxième difficulté. La frontière est ténue entre ces deux disciplines. L'évolution même du principe de subsidiarité dans les traités européens en témoigne : à l'origine, il consistait en un principe philosophique qui est par la suite devenu juridique lors de son introduction dans le traité de Maastricht. Mais il demeure politique dans la mesure où, finalement, l'action européenne résulte d'un choix politique, les « critères de subsidiarité » étant subjectifs. Il faut ici être clair et préciser que la présente thèse ne relève pas de l'étude juridique. Dès lors, tout au long de la recherche, il a fallu prendre garde à ne pas être tenté d'interpréter toutes les notions présentes dans les directives au regard de la doctrine et de la jurisprudence. Seuls les éléments les plus pertinents au regard de la subsidiarité territoriale ont été retenus.

Enfin, la troisième et dernière difficulté est à nouveau liée au nombre d'écrits consacrés, en tout ou en partie, à la subsidiarité en général. Les premières lectures ont immédiatement laissé transparaître les multiples sens du concept et l'insaisissabilité qui en découle. Au terme de plusieurs essais et réflexions, le choix a été effectué d'étudier la subsidiarité territoriale, les rapports entre pouvoirs publics étant privilégiés. Il a donc fallu continuellement veiller à rester dans les limites strictes de cette subsidiarité, sans dériver vers ses facettes procédurale ou fonctionnelle.

Une fois les objectifs de la recherche clairement identifiés, les limites posées et les difficultés appréhendées, une structure de la thèse a pu être dégagée. Le travail se décompose en sept chapitres. La méthodologie employée est exposée en filigrane de la présentation de chacun d'eux.

Avant toute chose, il nous a semblé capital « d'appriivoiser » la subsidiarité d'une manière générale pour ensuite isoler celle qui fait l'objet de l'étude. Comme nous l'avons déjà mentionné, il ressort des nombreuses lectures effectuées que le principe de subsidiarité est un concept particulièrement difficile à appréhender dans l'ensemble de ses composantes. Il convient donc de présenter d'une manière générale la subsidiarité dans ses différentes conceptions, en vue de délimiter le champ d'investigation et d'appréhender plus précisément la subsidiarité territoriale, objet de l'étude. Dans le premier chapitre, nous tentons de définir le concept ou, du moins, d'en

³⁵ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, 128 pages ; BAZIADOLY Sophie, *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'acte unique européen jusqu'à la conférence intergouvernementale*, Bruxelles, Bruylant, 1996, Collection de droit international, 360 pages ; ESTELLA Antonio, *The EU Principle of Subsidiarity and Its Critique*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 210 pages.

³⁶ FLYNN Brendan, *Subsidiarity and the evolution of EU environmental policy*, non publié, 2004, 324 pages. JORDAN Andrew, *Environmental Policy in the European Union – Actors, institutions and processes*, London, Earthscan, second edition, 2005, 366 pages.

³⁷ FAURE Michael, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 362 pages.

appréhender les caractéristiques principales. En retraçant ses origines et fondements, il sera possible d'en saisir la signification, la philosophie qu'il véhicule ou encore ses multiples aspects. Ce chapitre a été réalisé sur la base de la littérature scientifique (monographies, articles).

Le chapitre II est consacré à l'introduction et à l'évolution du principe de subsidiarité dans le droit primaire européen. Il a été réalisé sur la base de la littérature scientifique relative à la construction et l'intégration européenne, des traités institutionnels et grâce à des documents de travail des instances européennes. Dans ce chapitre, nous mettons notamment en évidence le changement de fonction du principe de subsidiarité. Celui-ci présentait à l'origine une fonction de répartition des compétences, pour ensuite guider l'action de l'Union européenne dans le domaine de l'environnement. Nous mettons également en exergue les critères développés par l'Union en vue de justifier son action dans le respect du principe de subsidiarité.

Dans le chapitre III, nous analysons l'utilisation par la Communauté et ensuite l'Union européenne du principe de subsidiarité. Il s'agit plus spécifiquement de voir quels sont les éléments de justification de l'action européenne et s'ils sont conformes aux conditions établies par les traités institutionnels européens. Cette analyse est effectuée sur les trois directives environnementales européennes choisies (Seveso, IPPC et responsabilité environnementale). Les travaux préparatoires (communications de la Commission, exposé des motifs) et les directives elles-mêmes ont permis de trouver des éléments de réponse.

Outre ce contexte européen, la Wallonie, on l'a rappelé, constitue une composante d'un État fédéral. La notion de subsidiarité est liée à celle du fédéralisme, ce qui implique l'examen du partage des tâches entre les différents échelons qui composent l'État belge en vue de déterminer si le principe de subsidiarité guide ce partage entre l'échelon fédéral, les entités fédérées et les pouvoirs provinciaux et locaux (chapitre IV). Un accent particulier est mis sur la compétence environnementale.

Les articulations entre les différentes strates du pouvoir, de l'échelon local à l'échelon européen, ainsi déterminées, il convient d'examiner l'ampleur de l'action européenne une fois que cette dernière est intervenue. Autrement dit, il s'agit d'identifier le pouvoir qui reste aux États membres une fois que l'Union européenne a justifié son action au regard du principe de subsidiarité. Il s'agit d'une forme de subsidiarité puisque plus l'action européenne est précise et détaillée, plus le champ d'intervention des États membres est limité. Dans le chapitre V, nous mettons en évidence la marge de manœuvre conférée par l'Union européenne aux États membres. Pour ce faire, nous avons analysé chaque disposition des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale et nous avons identifié la latitude qu'elles laissent aux États membres. Afin d'objectiver les données, un indice de marge de manœuvre a été réalisé et appliqué aux articles des directives. Parallèlement, la qualité de « l'ouverture » procurée aux États par les directives a également fait l'objet de notre attention. La façon dont ces indices (marge de manœuvre et importance de cette dernière) ont été établis est détaillée dans l'introduction du chapitre V.

Une fois la marge de manœuvre et la qualité de l'espace de liberté conféré aux États membres par les directives européennes sélectionnées, nous nous sommes interrogée sur l'usage de cette marge de manœuvre par la Région wallonne et, le cas échéant, l'État fédéral. Dans le chapitre VI, les dispositions des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale ont été comparées avec leurs mesures de transposition en droit wallon et, le cas échéant en droit fédéral. Cette comparaison figure dans des tableaux globaux et synoptiques. Parallèlement, nous avons, grâce à cette analyse comparative, identifié les mesures de protection renforcées qui auraient été prises et la motivation du législateur à les adopter. Pour ce faire, nous nous sommes basée sur les lois et décrets de transposition ainsi que sur les travaux préparatoires (documents parlementaires fédéraux et wallons, avis de la section législation du Conseil d'État, etc.).

Le dernier chapitre (chapitre VII) est consacré à la mise en œuvre concrète du principe de subsidiarité sous l'angle du lieu de l'action. Le principe de subsidiarité territoriale, nous l'avons souligné, implique que l'échelon le plus proche des citoyens soit privilégié comme lieu d'intervention. Dans cette optique, nous avons examiné la façon dont sont dévolues les compétences dans certains domaines particuliers aux directives européennes étudiées et ce, de l'échelon européen jusqu'à celui de la commune.

Chapitre I : Notions générales sur le principe de subsidiarité

Introduction

D'une manière générale, la subsidiarité est une conception philosophique aux acceptions variables, ce qui rend sa compréhension malaisée. Elle est un concept aux contours mal définis et aux significations multiples³⁸, ce qui justifie, dans le premier point de ce chapitre, un pluriel entre parenthèses. Il nous a dès lors semblé pertinent, en vue de l'appréhender au mieux, de présenter et de décrire quelques-uns de ses multiples sens afin de déterminer et de définir spécifiquement le type de subsidiarité dont la mise en application concrète est examinée dans ce travail (1). Ensuite, un point spécifique est consacré à la relation entre la subsidiarité et le fédéralisme allemand dans la mesure où le principe y a été instrumentalisé pour la première fois (2).

1. La(les) subsidiarité(s)

La reconnaissance officielle du mot subsidiarité dans la langue française est récente³⁹. Cela ne signifie par pour autant que l'idée qu'il véhicule le serait également. Elle est, au contraire, particulièrement ancienne. Retracer l'origine du terme permet de comprendre le concept général de subsidiarité (1.1.), lequel figure de manière « inconsciente » dans la pensée philosophique et politique européenne (1.2.). Le principe de subsidiarité apparaît de manière plus manifeste dans la doctrine sociale de l'Église catholique mais également dans le fonctionnement structurel de cette dernière (1.3.).

1.1. L'origine étymologique du mot subsidiarité

D'un point de vue étymologique, la racine du mot subsidiarité provient du vocable latin « subsidium » et de ses dérivés « subsidiarius » ou « subsidior » qui désignait la réserve, le secours,

³⁸ Selon certains auteurs, il n'y aurait pas moins d'une trentaine de définitions de la subsidiarité ; Voyez ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, *op. cit.*, p. 28 ; BARBER N. W., « The limited Modesty of Subsidiarity », in *European Journal Law*, vol. 11, n°3, May 2005, p. 308 ; BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 54 ; BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », in *Revue du marché unique européen*, 4/1991, p. 166 ; CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 469, juin 2003, p. 365 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », in *Revue belge du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1996, p. 206 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », in *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 321 ; MACKENSIE STUART Alexander, « Évaluation des vues exprimées et introduction à une discussion-débat », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du Colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, p. 43.

³⁹ 1964 selon le Petit Robert. DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, XVIIe journée Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 12 ; LEURQUIN-DE VISSCHER Françoise, « Existe-t-il un principe de subsidiarité ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 21.

le soutien⁴⁰. Les « subsidiarii » étaient, à l'origine des troupes de réserves, situées en arrière de la ligne de front, et destinées à porter secours en cas de besoin. Le mot fut progressivement utilisé dans le sens d'appui en cas de besoin, d'aide en cas de manque, de renfort (ce qui implique qu'il n'est pas automatique, qu'il est ... subsidiaire)⁴¹. Autrement dit, la notion de subsidiarité se pose, d'une part, en termes d'accessoire, de secondaire et, d'autre part, en termes de suppléance⁴². Il comporte donc deux implications assez différentes.

Francis DELPEREE synthétise ce double aspect mis en évidence par l'origine terminologique de la subsidiarité⁴³. D'une part, en temps de paix, la subsidiarité est d'ordre organisationnel et prévisionnel, les troupes subsidiaires venant en appui des troupes officielles composées de conscrits ou de professionnels. La subsidiarité évoque l'idée de suppléance, de quelque chose de moins important, qui est au second plan⁴⁴. « Cela signifie que l'autorité supérieure et, au premier chef, l'État, ne peut intervenir que pour autant que l'autorité inférieure (ou la personne) a révélé ou prouvé son incapacité. Ce premier sens fonde le principe de non ingérence du pouvoir et invite, pour le moins, à définir les conditions où son intervention peut être considérée comme légitime, souhaitable. Le principe de subsidiarité est donc d'abord un principe de limitation du pouvoir sans qu'il revête pour autant un caractère normatif. Plus qu'une norme qu'il définirait, le principe de subsidiarité indique une tendance. Il laisse ouvertes les conditions concrètes de son application et celles-ci peuvent donc varier suivant les circonstances de temps et de lieux »⁴⁵. D'autre part, en temps de guerre, la vision est plus dynamique puisque la troupe subsidiaire est celle qui vient en renfort aux équipes de première ligne. La subsidiarité évoque alors l'idée de secours (subside) et sous-tend une idée d'intervention⁴⁶. La subsidiarité est alors d'ordre fonctionnel⁴⁷. « Il s'agit cette fois de mesurer non pas si l'autorité a le droit d'intervenir mais surtout si elle n'en a pas le devoir. Le principe de subsidiarité nous entraîne ainsi au-delà du libéralisme pur. Il est donc un concept adapté aux sociétés modernes dans lesquelles se sont

⁴⁰ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 166 ; BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », in LEJEUNE Yves (coord.), *Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 89.

⁴¹ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 166 ; MILLON-DELSOL Chantal, *L'État subsidiaire – Ingérence et non ingérence de l'Etat : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, collection Léviathan, p.6 ; PHILIP Christian, « Le principe de subsidiarité », http://fdv.univ-lyon3/mini_site/cee/Dico/SUBSIDIARITE.pdf, juin 2001, p. 1.

⁴² CORNU Marie, *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 142 ; JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », in *Revue européenne de droit public*, vol. 6, n°1, été 1994, p. 103.

⁴³ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 12 et 13.

⁴⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, *Définition et limites du principe de subsidiarité*, n°55, 1998, Collection Communes et régions d'Europe, http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/d%E9mocratie_locale_et_r%E9gionale/documentation_et_ressources/bibliotheque/communes_et_regions/55f.pdf, p. 10.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, p. 10 ; DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 13.

⁴⁷ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 13.

répandus une multitude de « droits créances ». La subsidiarité, dans ce second sens, se distingue toutefois de l'intervention au sens désormais traditionnel et qui est à la base de l'État providence. Elle renvoie à une forme d'aide qui encourage et autorise l'autonomie »⁴⁸.

L'idée de suppléance indique que la subsidiarité enclenche la substitution d'un corps social par un autre, plus apte à accomplir une tâche déterminée alors que la notion de secours n'implique pas le remplacement d'un groupe défaillant mais un renfort d'un autre organe afin de lui permettre de remplir des tâches déterminées⁴⁹. Une double dynamique sous-tend donc le principe de subsidiarité, nous l'avons déjà mentionné, puisqu'il ne s'agit pas seulement d'organiser les pouvoirs publics mais également d'aménager l'exercice d'un ensemble de fonctions et d'activités d'intérêt général⁵⁰. Cette dynamique est à la base de la double fonction du principe de subsidiarité introduite progressivement à l'occasion du processus d'intégration européenne, à savoir d'une part, celle de principe de répartition des pouvoirs et, d'autre part, celle de régulation de l'exercice d'un ensemble de fonctions ou d'activités⁵¹.

L'origine du mot permet donc d'en saisir la portée mais également de mettre en avant le sens de la subsidiarité, laquelle a été évoquée très tôt dans la pensée des philosophes et politologues européens⁵². Il est impossible, dans le cadre du présent travail, d'effectuer un relevé exhaustif des auteurs ayant fait référence à la subsidiarité dans leurs travaux, de même que de compartimenter les différentes étapes de son évolution puisque les conceptions philosophiques, politiques mais également institutionnelles (organisation de l'État, fédéralisme, régionalisme) de la subsidiarité se recourent. Néanmoins, la littérature relative aux origines du principe de subsidiarité évoque invariablement les mêmes auteurs ou philosophes (1.2.), ainsi que le rôle de l'Église catholique dans l'explicitation du principe (1.3.).

1.2. Le principe de subsidiarité dans la pensée philosophique et politique européenne

L'idée de subsidiarité en tant que principe de philosophie sociale est loin d'être neuve puisque ARISTOTE (384 à 322 av. J.C.) y faisait déjà référence dans sa description de la société grecque (la Cité) dans *Ethique à Nicomaque*. Il pense qu'elle est composée de groupes emboîtés (la famille, le village) les uns dans les autres où chacun accomplit une fonction spécifique dans la société et répond à ses besoins propres⁵³. Il a une conception organique de la société dont il compare le

⁴⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, pp. 10-11.

⁴⁹ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 142.

⁵⁰ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 13.

⁵¹ Voyez le chapitre II.

⁵² Sur les origines du principe de subsidiarité, voyez CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, pp. 7-39 ; MILLON-DELSOL Chantal, *op. cit.*, pp 5 et suivantes ; ENDO Ken, « The principle of subsidiarity : from Johannes Althusius to Jacques Delors », in *Hokkaido Law Review*, vol. 43, n°6, pp. 553 et suivantes ; FLYNN Brendan, *Subsidiarity and the evolution of EU environmental policy*, thèse, non publiée, mars 2004, pp. 39 et suivantes.

⁵³ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 8 ; DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 13 ; MILLON-DELSOL Chantal, *op. cit.*, p. 15.

fonctionnement avec celui du corps humain⁵⁴. Chacun des groupes qui la composent peut répondre aux besoins quotidiens. En d'autres termes, ils essaient d'être autosuffisants sans néanmoins y parvenir totalement puisque « seule la cité, organe proprement politique, peut atteindre l'autarcie, la pleine suffisance de tout ». Ils ne pourront jamais atteindre cette autarcie car ils ne sont pas capables de se suffire à eux-mêmes totalement. Les tâches des différents groupes se superposent. La Cité a pour objectif d'atteindre le « bien-vivre », d'apporter un accroissement de bien-être.

Si l'on reprend le raisonnement aristotélicien, la Cité n'intervient que pour répondre à un besoin qui existe en raison de l'incapacité des hommes à atteindre eux-mêmes le « bien-vivre », les groupes qui la constituent étant capables de survivre dans le domaine de leurs activités propres (qui ne se recoupent pas avec celles de la Cité, laquelle respecte dès lors leur autonomie). Il existe un échelon de compétence adéquat pour chaque tâche, une autorité supérieure n'intervenant que pour pallier les insuffisances de l'autorité plus petite⁵⁵. La société d'ARISTOTE est caractérisée par la liberté puisque « le pouvoir trouve sa légitimité dans l'insuffisance des acteurs mais ne s'immisce pas dans les sphères de leurs capacités. La nécessité de préserver ces autonomies, même restreinte, trouve sa justification dans l'irrépressible besoin de liberté (...) »⁵⁶. En d'autres termes, cette vision de la société voudrait que chaque collectivité n'entreprenne que ce qu'elle serait capable d'accomplir mieux que les autres⁵⁷. Les tâches qu'ARISTOTE attribue à la Cité libre sont la défense extérieure, la police et le maintien de l'ordre, la justice, les finances communes et les cultes⁵⁸.

Quelques siècles plus tard, le docteur angélique Saint Thomas D'AQUIN (1225-1274) poursuit le raisonnement aristotélicien dans son ouvrage *Somme théologique*. Il considère que la société n'est pas une juxtaposition d'individus pas plus qu'elle n'est constituée uniquement de groupes mais qu'elle est structurée en un tout hiérarchisé⁵⁹. Chaque individu en est membre et joue un rôle déterminé qui ne doit pas empiéter sur les autres. Une place prépondérante est accordée à l'individu (primat de l'individu), idée que l'on ne trouve pas chez ARISTOTE. Chaque corps, groupe ou société a donc une responsabilité particulière dans la vie sociale. « Dans l'ordre

⁵⁴ « (...) de même que l'œil, la main, le pied et en un mot toutes les parties du corps ont, de toute évidence, quelque fonction à remplir, faut-il admettre pour l'homme également quelque activité (...) », in *Éthique à Nicomaque*, I, 7, cité par Jean-Louis CLERGERIE, p. 9.

⁵⁵ CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 365.

⁵⁶ MILLON-DELSOL Chantal, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁷ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁸ MILLON-DELSOL Chantal, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁹ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 11 ; DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 14 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 316.

croissant par exemple : la famille, l'entreprise, la ville, l'État... »⁶⁰. L'État n'effectue que les tâches que les différentes communautés qui constituent la Cité ne sont pas en mesure d'assumer avec efficacité⁶¹.

Selon Saint Thomas D'AQUIN, le principe de subsidiarité est au service de la personne (même si elle appartient à un groupe ou une collectivité) alors que pour ARISTOTE il est au service direct des multiples groupes sociaux composant la Cité. Quoi qu'il en soit, le principe de subsidiarité, dans la conception aristotélicienne et thomiste vise à l'origine à protéger l'individu contre la toute puissance de l'État⁶², à limiter le pouvoir de l'autorité que l'on veut cantonner à une intervention subsidiaire⁶³.

La subsidiarité évoquée par ARISTOTE et Saint Thomas D'AQUIN est fonctionnelle, c'est-à-dire que le pouvoir politique ne doit intervenir que pour autant que la société et les différentes cellules qui la composent (individus, familles, groupements) ne sont pas parvenues à satisfaire différents besoins⁶⁴. L'autorité publique n'intervient, dans une matière déterminée, qu'en second ordre par rapport à une autre autorité publique ou par rapport à une personne privée, si la carence de celle-ci est avérée⁶⁵. L'idée de souveraineté des individus sous-tend le principe, seules les tâches dont l'individu ne peut s'acquitter de façon optimale sont attribuées au niveau supérieur de l'organisation sociale et seulement si, dans une conception plus économique, cela peut conduire à un gain de bien-être (approche de bas en haut, l'échelon le plus bas étant privilégié, les échelons supérieurs n'intervenant qu'à titre subsidiaire)⁶⁶. La subsidiarité permet de protéger les niveaux inférieurs en ce que si l'autorité supérieure s'arroge elle-même une tâche sans pouvoir la remplir de manière plus efficace que l'échelon inférieur, il y a violation de la règle de subsidiarité⁶⁷. Il convient donc de prévoir un contrôle quant à l'appropriation des tâches par le niveau supérieur au détriment d'entités plus petites.

⁶⁰ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 14 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 316. Par exemple l'éducation des enfants doit être prise en charge par la famille. Si cette dernière n'y parvient pas, elle devra s'en remettre à l'action collective, par exemple, de parents qui s'organisent à cet effet dans une commune ou une paroisse. Si les initiatives privées sont défailtantes, il appartient alors à l'État d'organiser des établissements dispensant des enseignements.

⁶¹ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 12.

⁶² *Idem.*

⁶³ GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 318.

⁶⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.* p. 9 ; DE LA MALÈNE Christian, *L'application du principe de subsidiarité*, Délégation du Sénat pour l'Union européenne, rapport 46, 1996-1997, http://www.senat.fr/rap/r96-46:r96-46_mono.html, p. 5 ; CORNU Marie, *op. cit.*, p. 141.

⁶⁵ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 14 ; DE LA MALÈNE, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁶ GRETSCHMANN Klaus, « Le principe de subsidiarité : quelles responsabilités à quel niveau de pouvoir dans une Europe intégrée », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, p. 52.

⁶⁷ *Idem.*

Outre la pensée philosophique, la subsidiarité est également évoquée dans les théories politiques et, notamment, le libéralisme. En effet, l'idée que véhicule la subsidiarité est finalement celle qui sous-tend la philosophie libérale, opposée au totalitarisme du pouvoir, et selon laquelle le pouvoir ne trouve aucune justification dans son existence propre. Il doit se justifier par sa nécessité et s'établir là où il est efficace⁶⁸. La doctrine libérale rejoint la réflexion d'ARISTOTE ou de Saint-Thomas D'AQUIN en ce que la question centrale est le degré d'interventionnisme de l'État dans les affaires sociales. L'idée véhiculée par Thomas HOBBS (1588-1679) dans son ouvrage intitulé *Léviathan* est imprégnée de subsidiarité puisqu'il comprend l'idée que les individus, naturellement égoïstes (état nature) sont amenés à se battre en vue de tenter de survivre, ce qui les conduit inéluctablement à passer à l'état politique dont le droit garantit la paix civile⁶⁹. Cette somme d'individus, qui ont renoncé à leur indépendance, se transforme en l'État incarné par un souverain. Ce dernier ne peut intervenir que pour accomplir les tâches qui justifient son existence, à savoir le maintien de la paix. Si tel n'est pas le cas, le contrat par lequel les individus lui ont transféré ce pouvoir est rompu et l'obéissance des citoyens qui en découlait n'a plus de raison d'être.

Du XVIIe au XIXe siècle, la pensée libérale et ses auteurs les plus connus (LOCKE 1632-1704, MONTESQUIEU 1689-1755 ou encore TOCQUEVILLE 1805-1859) évoquent, sans la nommer, la subsidiarité. Le courant libéral ne retient de l'idée de subsidiarité que la non ingérence étatique. Effectivement, plus ou moins à la même époque qu'ALTHUSIUS (1557-1638)⁷⁰, précurseur des idées fédéralistes, John LOCKE soutient que le pouvoir du gouvernement devrait être limité aux problèmes que les gens ne pourraient résoudre eux-mêmes⁷¹. À la différence d'ALTHUSIUS, LOCKE a une vue dichotomique de la société opposant individus et gouvernement. Cette conception est proche de celle de HOBBS (passage de l'état nature à l'état politique), si ce n'est que l'État doit limiter son action aux seules fins pour lesquelles il a été institué, à savoir le bien-être de chaque individu, la protection des droits essentiels et la répression de la violation de la loi⁷². John Stuart MILL (1806-1873) écrivait pour sa part que seule une petite partie des affaires publiques d'un pays peuvent être traitées de façon satisfaisante et sûre par les autorités centrales⁷³. MONTESQUIEU estime quant à lui que la fonction de l'État devrait être secondaire et complémentaire⁷⁴. Enfin, autre exemple, Wilhelm VON HUMBOLDT (1767-1835) pense que l'État ne doit pas intervenir si les individus possèdent les moyens d'atteindre leurs buts.

⁶⁸ GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 318.

⁶⁹ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁰ Cf. *infra* dans ce chapitre.

⁷¹ ENDO Ken, *op. cit.*, p. 629.

⁷² CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, pp. 26 et 27.

⁷³ MACKENZIE-STUART Alexander, *op. cit.*, p. 42.

⁷⁴ ENDO Ken, *op. cit.*, p. 629.

Globalement, la crainte des libéraux de voir les libertés individuelles menacées par un État tentaculaire est au cœur des débats⁷⁵. Leur analyse porte essentiellement sur une intervention étatique aussi faible que possible dans les affaires sociales. Finalement, l'idée de subsidiarité est au centre des réflexions dans l'opposition entre État-providence et État libéral. En ce sens, le principe de subsidiarité est un principe de philosophie politique.

Parallèlement aux philosophes ou aux penseurs politiques, les fédéralistes font également référence au principe de subsidiarité lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'organisation structurelle de l'État. En effet, quelques siècles après la pensée de Saint Thomas D'AQUIN, le principe de subsidiarité fait son chemin dans les théories politiques relatives à l'organisation et au rôle de l'État. Les précurseurs de la pensée fédéraliste y recourent, comme le philosophe allemand ALTHUSIUS, considéré comme le premier théoricien du principe⁷⁶ qui, dans le cadre de ses activités professionnelles, est amené à réfléchir sur les relations sociales et mettra ses idées en pratique afin de lutter contre l'autorité de son suzerain. À l'instar d'ARISTOTE, ALTHUSIUS pense que la société n'est pas composée d'individus mais de communautés qui se superposent sans se confondre et s'articulant autour d'un principe d'harmonie. Afin de subsister, les hommes se regroupent entre eux volontairement en vue de répondre à des besoins qu'ils ne peuvent remplir seuls. Lorsque l'association s'avère insuffisante, plusieurs groupes peuvent s'unir (et prêtent serment ou, en d'autres termes, adhèrent à un contrat) pour le bien commun. Par rapport aux mouvements de l'époque, ALTHUSIUS a ceci de moderne qu'il considère toutes les composantes de l'État comme interdépendantes, évoluant en symbiose et structurées en trois niveaux : la base (soit les entités privées et naturelles comme le ménage et la famille, les communautés volontaires), l'échelon intermédiaire (les communes, cités, provinces ou régions) et le sommet (qui rassemble les deux premières en États qui peuvent à leur tour former des confédérations)⁷⁷. Chaque communauté est caractérisée par une finalité qui lui est propre et dispose des capacités à l'atteindre. Elle doit également participer à certaines tâches communes ou, autrement dit, à l'intérêt général de la société qui correspond au bien-être de tous. La conception d'ALTHUSIUS implique donc que l'intervention d'une société supérieure ne se conçoit qu'en cas de négligence ou d'incapacité d'une communauté inférieure. Il s'agit clairement d'une formulation du principe de subsidiarité. Dans cette première théorisation du principe, le rôle de répartiteur des compétences (« constitutional role ») est mis en évidence⁷⁸.

Pour comprendre le pourquoi du raisonnement althusien, il faut se replacer dans le contexte de l'époque. L'Allemagne du XVI^e siècle ne constituait pas un État unifié mais était composée de petits états et de minuscules royaumes à l'intérieur desquels l'État central ne devait pas intervenir.

⁷⁵ Voyez à cet égard l'analyse de la pensée de ces auteurs au regard du principe de subsidiarité effectuée par Chantal MILLON-DELSOL dans son ouvrage précité.

⁷⁶ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁷ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁸ FLYNN Brendan, *op. cit.*, p. 40.

Ce dernier se devait d'accomplir les tâches relevant uniquement de sa compétence comme la défense, la police ou encore la monnaie. Dans cette logique, le principe de subsidiarité visait donc à freiner la dérive totalitaire potentielle de l'État central, celui-ci ne devant intervenir que dans les tâches pour lesquelles il se montrait le plus efficace et en appui aux communautés inférieures. Cette vision du fonctionnement des corps composant l'État est proche du principe tel que formulé par le traité de Maastricht⁷⁹.

La subsidiarité évoquée dans la pensée d'ALTHUSIUS est fonctionnelle en ce qu'elle vise la sphère privée mais elle est également territoriale en ce qu'elle guide la dévolution des tâches entre les entités publiques formant un État central, lesquelles présentent une échelle territoriale différente. Autrement dit, ce type de subsidiarité implique que l'« autorité publique n'intervient qu'en second ordre par rapport à une autre étant entendu que ses compétences territoriales sont plus larges que l'autorité défaillante »⁸⁰. Ce système, pour qu'il soit efficace, implique que les instances les plus proches de l'homme doivent faire tout ce qu'elles sont capables de faire ; les instances supérieures n'intervenant que si les instances inférieures déclarent forfait⁸¹. Les premières ne peuvent être dépouillées de leurs compétences tant qu'elles accomplissent leurs tâches convenablement. En droit administratif, cette conception de la subsidiarité est liée à la question de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales⁸², ce qui la rend indissociable du fédéralisme⁸³.

Au-delà des écrits d'ALTHUSIUS, le principe de subsidiarité se retrouve également de manière implicite dans l'œuvre du politologue Alexis DE TOCQUEVILLE. Père de la décentralisation, il considère que cette dernière représente le seul moyen de donner « une vie politique à chaque portion du territoire afin de multiplier à l'infini, pour les citoyens, les occasions d'agir ensemble, et de leur faire sentir tous les jours qu'ils dépendent les uns des autres »⁸⁴. Influencé par son séjour aux Amériques au cours duquel il a observé le système démocratique américain, TOCQUEVILLE pense que la liberté et l'égalité vont de pair avec la démocratie mais qu'elles sont menacées par le despotisme issu de la centralisation et de l'intervention de l'État⁸⁵. Il est nécessaire, pour éviter tout risque de dérive autoritaire, de réintégrer des corps intermédiaires ayant une origine et une organisation démocratiques en vue d'éviter que la société (provinces-

⁷⁹ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁰ DELPEREE Francis, « Avant-propos », *op. cit.*, p. 11 ; LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, « Rapport belge », in *Droit administratif et subsidiarité*, XVIIe journée Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.43.

⁸¹ SANTER Jacques, « Quelques réflexions sur le principe de subsidiarité », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du Colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, p. 22 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 319.

⁸² DEOM Diane, « Introduction », in *Droit administratif et subsidiarité*, XVIIe journée Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 12 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 319.

⁸³ Voyez le point 2 de ce chapitre.

⁸⁴ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁵ *Idem.*

communes), quoique démocratique, s'appuie sur un pouvoir unique centralisé détenant l'exclusivité des compétences⁸⁶. Les échelons élevés sont amenés à effectuer les tâches que les corps intermédiaires ne sont pas en mesure de satisfaire. Autrement dit, TOCQUEVILLE préconise un système démocratique basé sur la décentralisation. Décentralisation ne signifie pas que l'État unitaire soit remis en cause mais bien que, parallèlement au pouvoir central, il existe des autorités décentralisées ayant le pouvoir de décider dans la sphère de leurs compétences⁸⁷. Le pouvoir de ces entités décentralisées est limité par voie normative en ce qui concerne les matières relevant de leur compétence, l'établissement de leur structure et de leurs actes, ces derniers étant soumis au contrôle de l'autorité centrale (tutelle administrative)⁸⁸. Les autorités décentralisées disposent donc de compétences propres, tandis que le pouvoir central, moins proche des réalités sociales, est amené à limiter son intervention aux seules actions qu'il est le plus à même à accomplir⁸⁹. La décentralisation est donc liée au principe de subsidiarité. Sous cette forme, la subsidiarité est territoriale.

Ces idées se raccrochent inévitablement au fédéralisme. Concrètement, elles peuvent être notamment illustrées par le passé institutionnel allemand et, plus spécifiquement, aux drames qui ont résulté d'une forte centralisation et qui ont conduit à l'introduction du système fédéral basé sur le principe de subsidiarité⁹⁰. De même, en établissant les communes et les provinces, le constituant belge a opté pour une décentralisation territoriale qui repose sur la création d'entités territoriales compétentes dans des domaines d'action laissés largement à leur appréciation⁹¹.

L'évocation de philosophes et politologues ayant vécu en des temps lointains ne signifie pas que la subsidiarité est absente des débats actuels. Elle est, au contraire, bien présente même si elle n'est pas explicitement évoquée. À titre d'exemple, le philosophe contemporain Michel PUECH, dans un ouvrage récent, s'interroge sur la place des institutions et des citoyens dans le processus permettant d'atteindre un développement durable⁹². Il soutient que le développement durable ne peut être atteint par le biais des institutions ou des ONG dont le champ d'intervention n'a cessé de croître mais par les (micro)actions des citoyens. Quoique non évoquée explicitement, c'est bien de subsidiarité, dans sa forme fonctionnelle, dont il s'agit. Dans le même sens, lors de la crise financière qui a secoué la planète en 2008, bon nombre de débats ont tourné autour du rôle

⁸⁶ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁷ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, p. 85.

⁸⁸ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, pp. 85-86.

⁸⁹ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 31.

⁹⁰ *Cf. Infra* dans ce chapitre.

⁹¹ Et ce, dans les limites fixées par la Constitution et par la loi. Un autre procédé de décentralisation consiste à attribuer à des institutions distinctes de l'État des compétences non pas définies par rapport à un territoire mais par rapport à une compétence, un objet. Il s'agit de la décentralisation par service. En ce qui concerne la décentralisation en Belgique, veuillez vous reporter au chapitre IV, point 2. PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, pp. 87 et 89.

⁹² PUECH Michel, *Développement durable : un avenir à faire soi-même*, Paris, Le Pommier, 2010, pp. 97 et suivantes.

de l'État et de sa fonction de régulation sur les marchés, la question centrale étant de savoir si une totale liberté devait leur être laissée. Il s'agit bel et bien d'une question de subsidiarité et ce, à nouveau sous sa forme fonctionnelle.

Parallèlement à la pensée philosophique, politique ou fédéraliste, le principe de subsidiarité s'est également développé au sein de l'Église catholique, laquelle a pour la première fois, dans le cadre de la doctrine sociale de l'Église, explicité la notion.

1.3. Le principe de subsidiarité et l'Église catholique

Dans les conceptions développées ci-dessus, la subsidiarité concerne l'organisation étatique et/ou sociale. Les relations entre les Princes et l'Église catholique, les rapports entre les différentes composantes de l'Église elle-même (Église pontificale et locale) et le courant doctrinal qu'elle prône à partir des années 1930 (catholicisme social) sont également imprégnés de subsidiarité. Dans ces contextes, la subsidiarité se présente successivement sous un aspect procédural, territorial et fonctionnel.

Procédural⁹³ en ce que, à un moment donné, les prérogatives de l'Église dans les affaires des États étaient particulièrement importantes, ce qui n'était pas pour plaire aux souverains. En effet, elle disposait, à une certaine époque, d'une autorité non négligeable sur les États et, notamment, celle de couronner les Rois ou d'attribuer aux États catholiques les territoires sans maître (comme ce fut le cas pour l'Amérique). L'évolution progressive de la société et, partant, de l'institution cléricale a conduit à une organisation de la répartition des compétences entre les deux pouvoirs qu'étaient les États et l'Église, cette dernière n'étant plus habilitée à intervenir que dans les affaires religieuses de l'État et pour autant qu'elle soit plus efficace⁹⁴.

Outre l'aspect procédural, l'organisation institutionnelle de l'église catholique fut marquée par une subsidiarité territoriale en ce que l'Église se tourne en priorité vers les églises locales et l'individu. Il semblerait que l'Église (à l'échelon du Pape) ait défini ses relations avec les églises locales en se référant au principe de subsidiarité.

Enfin, dans le cadre de la doctrine sociale de l'Église catholique élaborée au cours du XIXe siècle, la subsidiarité est fonctionnelle. Plus précisément, parallèlement au développement des théories fédéralistes et libérales⁹⁵, la conscience sociale dans la doctrine catholique a emprunté l'idée de subsidiarité en se reposant sur les réflexions de penseurs sociaux-chrétiens du XVIIIe tels que VON KETTELER (1811-1877), TAPARELLI (1793-1862) ou LA TOUR DU PIN (1834-1924). Ces penseurs, conscients des problèmes sociaux causés par la révolution industrielle, ont en commun,

⁹³ L'autorité publique n'intervient qu'en second ordre par rapport à une autre autorité publique, s'il s'avère par exemple que la première est défaillante ou que la seconde offre plus de garantie au citoyen qui a recours à elle. Il n'y a pas de référence à un critère territorial ; DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité », *op. cit.*, p. 188. *Voyez* la note subpaginale n° 11 de la présente thèse.

⁹⁴ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 15.

⁹⁵ *Cf. supra* dans ce point.

d'un point de vue philosophique, de réhabiliter les corps intermédiaires. Le libéralisme triomphant développé au cours du XIXe siècle place le profit au cœur de la société et non plus l'individu, ce qui le rend responsable de nombreux maux (exode rural, misère ouvrière). À la différence des libéraux, ces auteurs recommandent avec insistance que l'entité supérieure intervienne pour aider les plus faibles.

Ainsi, en réaction aux idées libérales de l'époque, les Papes vont élaborer la doctrine sociale ou christianisme social de l'Église en s'inspirant des idées de VON KETTELER, TAPARELLI ou LA TOUR DU PIN. L'avènement de cette doctrine est proclamé dans l'encyclique « *Rerum Novarum* » (15 mai 1891) de Léon XIII : le libéralisme est condamné au profit du bien commun et de la solidarité. Elle est confirmée par le Pape PIE XI dans son encyclique célébrant les 40 ans de *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, élaboré en 1931, lequel consacre à nouveau le christianisme social et vise à défendre les droits individuels contre l'État fasciste sous le régime de MUSSOLINI. On y trouve l'acceptation moderne de la subsidiarité exprimée dans les termes suivants : « on ne saurait ni changer ni ébranler ce principe si grave de philosophie sociale de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les attributions dont ils sont capables de s'acquitter de leur seule initiative et par leurs propres moyens, aussi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une autorité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. (...). Que l'autorité publique abandonne donc aux groupements de rang inférieur le soin des affaires de moindre importance où se disperserait à l'excès son effort ; elle pourra dès lors assurer plus librement, plus puissamment, plus efficacement les fonctions qui n'appartiennent qu'à elle parce qu'elle seule peut les remplir ; diriger, surveiller, stimuler, contenir selon que le comportent les circonstances ou l'exige la nécessité. Que les gouvernants en soient donc bien persuadés : plus parfaitement sera réalisé l'ordre hiérarchique des divers groupements selon ce principe de la fonction supplétive de toute collectivité, plus grandes seront l'autorité et la puissance sociale, plus heureux et plus prospère l'état des affaires publiques »⁹⁶.

Selon ce texte, le pouvoir politique (c'est-à-dire l'État) et les différentes communautés sociales se répartissent les compétences à différents niveaux. Les communautés des niveaux inférieurs ne peuvent pas se voir priver, par l'autorité supérieure, des compétences qu'elles sont en mesure de remplir. L'autorité supérieure ne peut intervenir qu'en cas de défaillance des communautés inférieures ou lorsque leur action est moins efficace. Autrement dit, toute autorité quelle qu'elle soit est subsidiaire, qu'il s'agisse du père de famille ainsi que de chaque intermédiaire jusqu'à l'État, et elles sont censées compléter, en cas de besoin une insuffisance dans l'espace qu'elle

⁹⁶ PIE XI, *Quadragesimo Anno*, Actes de S, Tôme VII, édition Maison bonne presse, § 79, cité par CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 17.

régit⁹⁷. L'autorité supérieure vient donc en appui, aider l'autorité inférieure et vise à rétablir la compétence de l'autorité inférieure défaillante⁹⁸. Dans le cadre du catholicisme social, la subsidiarité renvoie à l'idée de suppléance, laquelle évolue dans deux sens différents ; faisant ainsi naître la subsidiarité moderne⁹⁹. Pour synthétiser, dans la doctrine sociale de l'Église, « [l]e principe de subsidiarité préside ainsi la répartition des compétences au sein d'une société structurée qui s'articule de bas en haut, plaçant entre individus et État une multitude de corps intermédiaires médians entre ces deux acteurs majeurs, instances capables de suppléer et de se faire suppléer dans la mesure de leurs capacités, situant véritablement l'État dans la posture de responsable de dernier recours du bien commun. La subsidiarité distingue entre ingérence et non ingérence en fonction d'un critère bien pragmatique : l'espace de non ingérence est essentiellement défini par la capacité des acteurs ; au-delà, l'ingérence se déploie dans la sphère de l'incapacité »¹⁰⁰. Tous les trente ans environ, le magistère de l'Église rappelle ce principe¹⁰¹.

Le premier point de ce premier chapitre a permis de mettre en exergue le fait que le principe de subsidiarité a longtemps été un principe de philosophie politique dans le sens où à aucun moment, il ne s'exprime ni même ne transparait dans le langage des institutions¹⁰². L'institutionnalisation du principe de subsidiarité a eu lieu récemment et correspond au passage d'un principe philosophique d'organisation sociale et politique à une règle fondatrice de l'ordonnement constitutionnel dans son ensemble¹⁰³. Il a en effet été transcrit dans la loi fondamentale allemande et instrumentalisé en ce qu'il devient un principe de l'organisation politique figurant dans le droit positif. Dans ce contexte, il est utilisé à des fins d'organisation et d'institutionnalisation du pouvoir, pour caractériser un ordre par rapport à une autre ; il n'est plus alors la subsidiarité d'un pouvoir par rapport à la liberté (subsidiarité fonctionnelle) mais celle d'un pouvoir par rapport à un autre pouvoir (subsidiarité territoriale)¹⁰⁴, ce qui la rend indissociable du fédéralisme, structure étatique qui suppose l'existence d'une superposition d'autorités politiques et administratives impliquant nécessairement une répartition des tâches et des moyens entre elles¹⁰⁵. Le système institutionnel allemand en constitue le premier exemple concret puisque le principe de subsidiarité est ancré dans sa Constitution.

⁹⁷ IONESCU Alexandra, « Le bien commun et ses doubles. Deux rencontres roumaines entre morale et politique », <http://www.unibuc.ro/eBooks/sociologie/ionescu/1-4.htm>, p. 2, consulté le 23 juin 2006.

⁹⁸ PHILIP Christian, « Le principe de subsidiarité », in *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, juin 2001, http://fdv.univ-lyon3.fr/mini_site/cee/dico/dico.htm, p. 1, consulté le 27 novembre 2007.

⁹⁹ IONESCU Alexandra, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 15.

¹⁰² GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 315.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 316.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 318.

¹⁰⁵ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 17.

2. La subsidiarité et le fédéralisme allemand

Appliqué à l'organisation de l'État, ou d'un point de vue politique, le principe de subsidiarité veut que le niveau fédéral ou le centre n'exécute que ce que l'unité politique plus petite ne peut faire¹⁰⁶. Cette conception de la subsidiarité revient à s'interroger sur la question de la répartition des compétences au sein d'un système étatique multi-niveaux, composé de plusieurs étages, ce qui rend la subsidiarité indissociable du fédéralisme. Elle revêt une fonction territoriale.

Comme on l'a déjà évoqué, la Constitution allemande est le premier texte constitutionnel dans lequel figure explicitement le principe de subsidiarité¹⁰⁷ ce qui fait que le système institutionnel allemand constitue le cas d'école idéal pour illustrer l'application du principe de subsidiarité, dans la mesure où ce dernier régit les relations entre le *Bund* (entité centrale) et les *Länder* (entités fédérées). L'analyse du cas allemand permet de se faire une idée sur son éventuelle application en Belgique fédérale (et sur la nature des relations entre les échelons régional et fédéral) mais également de mieux comprendre le système européen (et les relations entre l'Union européenne et les États membres). En effet, la formulation du principe de subsidiarité tel qu'introduit par le traité de Maastricht dans le TCE (article 5) est proche de la formulation de la subsidiarité inscrite dans la Constitution allemande, nous y reviendrons¹⁰⁸.

L'Allemagne est indissociable du principe de subsidiarité, lequel a évolué dans la loi fondamentale allemande au gré des événements historiques importants ayant marqué l'histoire du pays¹⁰⁹. Les différentes réformes de la Constitution allemande et, en particulier, celle consécutive à la seconde guerre mondiale, étaient axées sur la question de la répartition des compétences entre entités fédérale et fédérées. Après plusieurs échecs, dus à l'absence de contrôle juridictionnel lors des transferts de pouvoirs vers l'échelon central, la réforme de l'après-guerre fut basée sur l'idée

¹⁰⁶ GRETSCHMANN Klaus, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁷ GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 316. Par après, d'autres États ont fait référence à ce principe comme la France dans le cadre de sa réforme sur la décentralisation qui a introduit la notion de subsidiarité jouant au bénéfice des collectivités territoriales vis-à-vis de l'État (loi constitutionnelle du 17 mars 2003 relative à l'organisation de la décentralisation de la République qui a modifié l'article 72 de la Constitution française). Autre exemple, celui du Portugal qui retient, depuis 1997, le principe de subsidiarité en tant que règle d'aménagement des pouvoirs publics. Ainsi, selon l'article 6 de la Constitution portugaise : « l'État est unitaire et respecte, dans son organisation et son fonctionnement, le régime autonome des régions insulaires et les principes de subsidiarité, de l'autonomie des collectivités locales et de la décentralisation démocratique de l'administration publique ». Par ailleurs, le principe de subsidiarité dans sa conception territoriale trouve plusieurs applications concrètes au niveau international comme par exemple dans le cas de la Charte européenne de l'autonomie locale adoptée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg le 15 octobre 1985 ou de la Convention de Florence sur les paysages, nous l'avons déjà mentionné dans l'introduction générale de la présente thèse (*cf.* notes subpaginales n° 12 et 13). DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, pp. 17-18 ; DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations de synthèse », *op. cit.*, pp. 181.

¹⁰⁸ Dans le chapitre II.

¹⁰⁹ Jean-Louis CLERGERIE, dans sa monographie consacrée au principe de subsidiarité, retrace cette évolution, *voyez* l'ouvrage précité, pp. 33-39.

suiuante : l'État allemand étant de longue tradition fédérale¹¹⁰, il s'agissait de ne pas concentrer trop de pouvoirs dans la même main afin d'éviter une centralisation progressive des pouvoirs en un seul lieu. Le principe de subsidiarité semblait tomber à point nommé mais le modèle devait être adapté, et plus précisément conditionné, afin d'éviter la dérive qu'avait connue la République de Weimar¹¹¹. Deux dispositions de la loi fondamentale de Bonn du 23 mai 1949 ont été rédigées dans ce sens et font référence au principe de subsidiarité. La première est, l'article 30 portant sur la répartition des compétences entre la fédération et les *Länder*, qui précise que « [l]'exercice des compétences étatiques et l'accomplissement des tâches de l'État incombent aux Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement »¹¹². La compétence de principe appartient donc aux *Länder*, l'État central n'étant habilité à intervenir que dans les cas spécifiés par un texte. Autrement dit, sauf disposition contraire, l'échelon territorial le plus petit, les *Länder*, jouissent d'une pleine compétence pour accomplir leurs tâches, l'échelon le plus grand, le *Bund*, intervient si la Constitution le précise : il s'agit de la technique de la clause résiduelle¹¹³. Ce système trouve son origine dans l'histoire même de la construction de l'Allemagne fédérale qui résulte d'une agrégation d'entités locales existantes (les *Länder*) qui ont choisi de déléguer des matières dont elles étaient d'accord de se séparer à un pouvoir central (le *Bund*)¹¹⁴. Il est également connu sous le nom de fédéralisme centripète ou par agrégation¹¹⁵.

À côté de la clause résiduelle, l'article 72 de la loi fondamentale de 1949 a vocation à délimiter les compétences législatives concurrentes des *Länder* au profit du *Bund* par le biais du principe de subsidiarité. Cette disposition prévoit en effet que :

« 1. Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération ne fait pas usage de son droit de légiférer.

2. Dans ce domaine, la Fédération a le droit de légiférer s'il existe un besoin de réglementation législative fédérale parce que :

- une question ne peut pas être réglée efficacement par la législation de différents Länder ;
ou que

¹¹⁰ L'Allemagne a longtemps connu une organisation institutionnelle de type confédéral : le Saint-Empire et, ensuite, la Confédération germanique qui l'a remplacé en 1815. À partir de 1871, elle a été gouvernée par un système fédéral (à l'exception de la période nazie de 1933 à 1945) ; DREVET Jean-François, « Une Europe fédérale est-elle évitable ? », in *Futuribles*, n° 368, novembre 2010, p. 71.

¹¹¹ Il s'agit du régime démocratique parlementaire qu'a connu l'Allemagne entre 1919 et 1933, date d'accession d'HITLER au pouvoir.

¹¹² Cité par Jean-Louis CLERGERIE, *op. cit.*, p. 37.

¹¹³ SANTER Jacques, *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ Cf. *infra*, chapitre IV, point 1.1.

- la réglementation d'une question par une loi de Land pourrait affecter les intérêts d'autres Länder ou de l'ensemble ; ou que
- la sauvegarde de l'unité juridique ou économique l'exige, et notamment la sauvegarde de l'homogénéité des conditions de vie au-delà du territoire du Land.

Il appartient au Tribunal constitutionnel fédéral de contrôler, dans la mesure du possible, la réalité des objectifs invoqués pour déclencher l'usage de la compétence législative fédérale »¹¹⁶.

En d'autres termes, les *Länder* ont le droit d'intervenir, dans le cadre des compétences concurrentes, aussi longtemps que la Fédération n'a pas légiféré. Le *Bund* est en droit de légiférer s'il existe un « besoin de réglementation législative fédérale ». À la différence du texte de Weimar, la loi fondamentale de 1949 détermine trois hypothèses dans lesquelles la Fédération est habilitée à prendre des mesures dans le cadre des compétences concurrentes, et il suffit que l'une d'entre elles soit rencontrée pour qu'une intervention fédérale soit possible. La première condition n'est pas sans rappeler le libellé du principe de subsidiarité dès son introduction dans le TCE par le traité de Maastricht puisque l'intervention de l'État fédéral, comme l'est celle de l'Union, est liée au critère d'efficacité¹¹⁷. La fédération peut ensuite légiférer lorsque la réglementation d'une question par la législation d'un *Land* est susceptible de porter atteinte aux intérêts d'autres *Länder* ou de l'ensemble ou encore, troisième hypothèse, lorsque l'exige la sauvegarde de l'unité juridique ou économique de la fédération, comme par exemple la sauvegarde de l'homogénéité des conditions de vie au-delà du territoire d'un *Land*¹¹⁸. Le *Land* est reconnu comme entité territoriale alors que le *Bund* est supposé avoir une unité légale et économique dans son territoire¹¹⁹. L'article 72 de la loi fondamentale allemande n'attribue pas de nouvelle compétence à la fédération mais organise le déclenchement de la compétence fédérale initialement établie par la Constitution¹²⁰.

Enfin, le texte prévoit un contrôle quant au respect de ces conditions, qui est effectué par le Tribunal constitutionnel fédéral allemand¹²¹.

¹¹⁶ Cité par Jean-Louis CLERGERIE, *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁷ Voyez le chapitre II, point 3.

¹¹⁸ PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁹ Article 72, alinéa 2, troisième tiret, de la Constitution allemande.

¹²⁰ PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 2.

¹²¹ PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 2 ; SANTER Jacques, *op. cit.*, p. 24.

Conclusion

L'aperçu qui vient d'être donné de l'émergence et de l'évolution du principe de subsidiarité dans la pensée européenne permet d'en saisir le sens fondamental. Il en ressort que la subsidiarité est un principe d'ordre philosophique, social, politique et juridique. Elle constitue, d'une manière générale, une règle d'ordre dans la dialectique de l'autorité et de la liberté qui signifie que l'autorité, qui est susceptible d'entraver la liberté, ne doit être exercée que là où elle fera le moins obstacle à la liberté et sera la plus efficace. Il en résulte une idée de suppléance dans l'intervention de l'autorité supérieure, laquelle s'effectue au détriment de la liberté des individus, des groupements sociaux mais également des collectivités étatiques intermédiaires. Par ailleurs, ainsi que l'origine étymologique du mot l'a mis en évidence, la subsidiarité ne consiste pas uniquement à procéder à une répartition des tâches entre des groupes mais également à définir les divers moyens d'intervention de l'autorité publique en vue de porter secours à l'autorité défaillante. Il faut constamment garder à l'esprit cette double dynamique, « subsidiarité-substitution » et « subsidiarité-renfort » devant être distinguées.

In fine, l'objectif de la subsidiarité consiste à protéger les niveaux inférieurs en ce que, si le niveau supérieur s'arroge une tâche qui peut être efficacement remplie à un échelon inférieur, il y a violation de la règle de subsidiarité, ce qui implique l'instauration d'un contrôle quant à son application. La subsidiarité cherche donc à trouver un équilibre entre l'État et le citoyen, entre le libéralisme et la solidarité ou encore entre les composantes d'une organisation politique ou étatique¹²². Il en découle une multiplicité des facettes de la subsidiarité, dont une partie a été mise en exergue dans ce chapitre. Elle peut être fonctionnelle, procédurale ou territoriale.

En ce qui concerne plus spécifiquement la subsidiarité territoriale, on a vu, au travers des théories fédéralistes et de l'exemple concret du fédéralisme allemand¹²³, qu'elle intervient en tant que principe organisateur des compétences entre une entité centrale et des entités territorialement plus réduites. En effet, « [a]ppliqué au domaine institutionnel il signifie que, dans une entité donnée (État ou fédération d'États), le niveau supérieur du corps politique ne doit être compétent ou ne peut agir que lorsque l'action considérée peut être entreprise à ce niveau de manière plus efficace qu'au niveau inférieur au regard de sa dimension ou de ses effets. Une hiérarchisation des niveaux d'intervention semble ainsi s'opérer : hormis l'individu, le local, le régional, le national, l'europeen, sans oublier l'international. En cela, le principe de subsidiarité tend à garantir que les décisions soient prises le plus près possible des citoyens »¹²⁴. Autrement dit, l'idée véhiculée par le principe de subsidiarité, dans sa fonction territoriale, veut que le niveau de pouvoir compétent le plus efficace soit déterminé dans un contexte ascensionnel c'est-à-dire que c'est l'échelon local qui est privilégié et considéré comme le plus pertinent, les échelons

¹²² Pour reprendre les termes de Jean CHARPENTIER ; CHARPENTIER Jean, « Quelle subsidiarité ? », in *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°69, 1994, p. 50.

¹²³ Mais également de celui de l'organisation des rapports entre le Vatican et les églises locales.

¹²⁴ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 136.

supérieurs étant amenés à intervenir en cas de défaillance du niveau local. Le critère de proximité qui veut que l'action soit envisagée au niveau le plus proche des citoyens (soit le local), collectivités fédérées et fédérale n'intervenant qu'en second ordre par rapport aux collectivités locales, constitue la clé de voûte du principe¹²⁵.

Les concepts de bases qui sous-tendent la subsidiarité viennent d'être évoqués. Il convient dès lors d'examiner son application pratique. La Région wallonne est une composante d'un État membre de l'Union européenne, dès lors, il paraît pertinent de s'interroger sur l'application du principe de subsidiarité, dans sa fonction territoriale, aux relations entre les États membres et l'Union européenne (chapitre II).

¹²⁵ LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p.44. Cet aspect est évoqué dans le chapitre VII.

Chapitre II : Introduction et évolution du principe de subsidiarité dans les traités institutionnels européens¹²⁶

Introduction

Nous avons mis en exergue, dans le chapitre I, l'omniprésence de la subsidiarité dans la pensée européenne, que ce soit dans le domaine social, politique ou religieux.

La Belgique a été un des six États de la Communauté économique européenne devenue Union européenne. Elle fait partie de cette organisation supranationale depuis l'origine. Se pose dès lors la question de savoir comment sont organisés les rapports entre l'Union européenne et les États membres afin d'identifier la répartition des tâches entre les échelons européen d'une part, et wallon d'autre part, dans le domaine de l'environnement, qui constitue le terrain d'investigation de la présente étude.

Il est notoire que, depuis le traité de Maastricht en 1992, le principe de subsidiarité guide l'action européenne dans le domaine des compétences concurrentes¹²⁷. Cette consécration est le fruit d'une longue évolution qui démarre avec le traité de Rome originaire établissant une Communauté économique européenne. Effectivement, le traité CEE adopté en 1957 comportait des éléments de subsidiarité qui ont permis à la Communauté de l'époque d'étendre son champ de compétences, notamment à celui de l'environnement (1). Ensuite, le principe de subsidiarité a été introduit dans le TCE par l'Acte unique européen mais de manière circonscrite car limité à l'environnement (2). Après cela, il a été consacré comme principe général guidant l'action dans les compétences concurrentes de l'Union à l'occasion de l'adoption du traité de Maastricht en 1992 (3).

1. Le principe de subsidiarité en tant qu'instrument de répartition des compétences

Au cours de ces derniers siècles, l'Europe a connu un essor considérable marqué par de grandes découvertes scientifiques ainsi que par un progrès technologique et un développement industriel très important. Les guerres successives et la méconnaissance scientifique ont eu pour effet de faire passer sous silence les considérations environnementales, les priorités étant ailleurs (économique, social).

Au sortir de la seconde guerre mondiale, les États européens se trouvent dans une situation très difficile. Les dirigeants se fixent dorénavant comme objectif d'obtenir une paix durable entre les

¹²⁶ Comme l'intitulé l'indique, il s'agit de réaliser dans ce chapitre une analyse du principe de subsidiarité tel qu'il est apparu dans le droit primaire européen et de montrer son évolution dans le TCEE, le TCE, le TUE et le TFUE. Il convient de préciser que, dans la mesure où la politique de l'environnement trouve son origine dans le traité de Rome de 1957 instituant une Communauté économique européenne, les TCECA et Euratom ne sont pas examinés.

¹²⁷ Voyez *infra*, point 3 du présent chapitre.

peuples européens. Les six États membres fondateurs¹²⁸ de la CEE axent dès lors leurs priorités autour des thèmes de la reconstruction, de la sécurité, des approvisionnements et de la paix en Europe et préfèrent se focaliser sur la mise en place d'un système de coopération économique basé sur la production et les investissements plutôt que sur des considérations environnementales¹²⁹. Cette volonté sera matérialisée par la signature du traité CECA et des traités de Rome établissant des marchés communs dont l'objectif était économique. Dans ce contexte, l'environnement ne constituait pas une préoccupation pour les États membres fondateurs. Pourtant, plusieurs textes ayant une vocation environnementale ont été adoptés dès la fin des années 1960 et ce, grâce à une application du principe de subsidiarité, bien qu'il ne fut pas explicité dans le traité de Rome.

Notre objectif, dans les points suivants, est de mettre en exergue la « vie cachée »¹³⁰ du principe de subsidiarité laquelle se manifeste d'une part dans la philosophie même de l'établissement d'une Communauté européenne (1.1.) et, d'autre part, dans l'article 235 du TCEE qui comporte une référence implicite à la subsidiarité (1.2.).

1.1. Le principe de subsidiarité présente un caractère « supra-constitutionnel »

Selon certains, il semblerait que, d'un point de vue institutionnel, les rédacteurs des traités se soient fondés sur la conception althusienne et plus précisément sur le fédéralisme coopératif institué par la loi fondamentale de Bonn de 1949, pour organiser la CEE¹³¹. Dès lors que l'on admet que le modèle allemand est pris comme référence, cela implique que les pères fondateurs se sont plus ou moins inspirés du principe de subsidiarité tel qu'il figure dans la *Grundgesetz*¹³².

Plus fondamentalement, l'idée même de l'instauration d'une Communauté économique européenne en 1957 constitue une illustration du principe de subsidiarité. Il s'agit en effet, pour les six États membres de l'époque, de confier à une entité qui leur est supérieure, la CEE, des tâches qu'ils ne sont plus à même de rencontrer plus efficacement par leur action prise isolément, ce qui implique nécessairement une réflexion en termes de subsidiarité¹³³. Le principe de subsidiarité peut donc être déduit du contenu ou de l'existence même des traités, que ce soit au

¹²⁸ L'Allemagne, la Belgique, la France, le Grand-Duché du Luxembourg, l'Italie et les Pays-Bas.

¹²⁹ BONNEFOI Christine-Marie, *Droit européen de l'environnement*, 1^{ère} édition, Bordeaux, Delmas 1996, p. 9 ; MISONNE Delphine, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁰ Pour reprendre l'expression de Françoise THOMA, *Le principe de subsidiarité en droit communautaire – Sa signification et son impact sur la construction communautaire*, thèse, Luxembourg, centre universitaire, 1998, p. 76 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 138.

¹³¹ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 41 ; GRUBER Anne et RAMBAUD Patrick, *L'Union européenne*, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2008, p. 251 ; LEFEVRE François, « La subsidiarité : sens et portée », <http://www.euro92.com/new/imprimer.php?idarticle=544>, 16 juin 2003, consulté le 23 juin 2006.

¹³² Cf. chapitre I, point 2.

¹³³ BULMER Simon, « The European Council and The Council of the European Union : Shapers of a European Confederation », in *The Journal of Federalism*, 26/4, 1996, p. 20 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 137.

niveau du choix des compétences et pouvoirs attribués à la Communauté ou du choix des pouvoirs laissés aux États membres.

Concrètement, les six États membres fondateurs ont décidé de confier à une entité supérieure, la Communauté économique européenne, la mission d'établir une Union douanière ; mission qu'ils ne sont pas à même de satisfaire isolément¹³⁴. En effet, une telle Union implique l'instauration d'une politique commerciale commune si l'on souhaite éviter les détournements de trafic commercial. Les produits agricoles sont inclus dans cette politique commerciale, ce qui conduit à la mise en œuvre d'une politique agricole commune afin d'éviter que la production agricole de pays qui pratiquent les prix les plus bas ne submerge celle des États dont les prix sont plus élevés, ce qui conduirait inéluctablement à la ruine de leur agriculture¹³⁵. Le même raisonnement peut être effectué en ce qui concerne l'établissement d'un marché intérieur, objectif qui permettra d'adopter les premiers textes ayant un impact en matière d'environnement. Il s'agit, par là, de créer un espace juridico-économique équivalent à celui qui existe dans un État, lequel s'obtient par le rapprochement des réglementations nationales divergentes à fortes incidences « transnationales » et donc par une action commune¹³⁶.

De ce point de vue, il s'agit de l'expression de la première fonction du principe de subsidiarité qui vise à présider à la répartition constitutionnelle des compétences au sein du système communautaire¹³⁷. Le principe de subsidiarité apparaît à ce stade de la construction communautaire « comme un principe d'attribution des compétences »¹³⁸. Il nourrit la réflexion conduisant à l'établissement des traités.

Outre la philosophie même de l'instauration d'une CEE, plusieurs dispositions du TCEE comportent une référence implicite au principe de subsidiarité¹³⁹. En particulier, l'article 235 a constitué la première base légale permettant au législateur européen d'adopter des textes ayant un impact sur l'environnement et ce, parallèlement ou complémentirement à l'article 100 du TCEE concernant le rapprochement des législations¹⁴⁰.

¹³⁴ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 139.

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, « Le principe de subsidiarité et son contexte », in *Cahiers de droit européen*, 1994, p. 8.

¹³⁸ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 43. Le principe de subsidiarité tel que consacré par le traité de Maastricht gouverne l'exercice des compétences ; *cf.* chapitre II, point 3.2.

¹³⁹ Articles 116, 235 et 215 du TCEE ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 2.

¹⁴⁰ Une mesure environnementale pouvait être prise sur toute base pertinente du traité comme la politique commerciale communale. Néanmoins en matière d'environnement, préalablement à l'adoption de l'article 130 R du TCE, presque tous les textes ont été adoptés sur la base des articles 100 et/ou 235 du TCE à l'époque où la Communauté ne disposait pas de compétence spécifique en matière d'environnement. Seules ces deux bases sont donc étudiées ; CORCELLE Guy ET JOHNSON Stanley, *The environmental Policy of the European Communities*, 2^{ème} édition, Londres, Kluwer Law International, 1995, p. 4 ; THIEFFRY Patrick, *Droit européen de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1998, p. 35.

1.2. L'adoption des premiers textes européens à vocation environnementale : l'application des articles 100 et 235 du TCEE

Le traité établissant une Communauté économique européenne adopté en 1957 avait, comme son nom l'indique, une vocation économique, nous venons de l'expliquer¹⁴¹. À cette époque, la protection de l'environnement n'était envisagée nulle part de façon explicite dans le texte, que ce soit dans les objectifs de la Communauté fixés à l'article 2 du TCEE¹⁴² ou dans les actions déterminées à l'article 3 du même traité¹⁴³. Or, la Communauté ne peut agir, en vertu du principe de spécialité s'appliquant à toute organisation internationale, que dans les matières qui lui ont été attribuées par les États membres, se dépossédant par là d'une part de leur souveraineté à son profit.

Néanmoins, indépendamment de ce cadre juridique, les préoccupations pour les questions relatives à la protection de l'environnement ont émergé progressivement au cours de la seconde moitié du XXe siècle pour connaître un certain succès au cours des années 1960, soit quelques années après l'adoption des traités de Rome, par le truchement de plusieurs événements de portée internationale (publication du roman *Printemps silencieux* de Rachel Carson en 1962, club de Rome 1968, manifestation mai 1968, naissance des mouvements écolos, Conférence des Nations

¹⁴¹ Cf. *supra*, chapitre II, point 1.1.

¹⁴² « La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit ». Plusieurs décennies plus tard, le traité d'Amsterdam fera du développement durable l'un des objectifs de la Communauté.

¹⁴³ « Aux fins énoncées à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité :

- a) L'élimination, entre États membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent,
- b) L'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers,
- c) L'abolition, entre États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux,
- d) L'instauration d'une politique commune dans le domaine de l'agriculture,
- e) L'instauration d'une politique commune dans le domaine des transports,
- f) L'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun,
- g) L'application de procédures permettant de coordonner les politiques économiques des États membres et de parer aux déséquilibres dans leurs balances de paiements,
- h) Le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun,
- i) La création d'un Fonds social européen, en vue d'améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs et de contribuer au relèvement de leur niveau de vie,
- j) L'institution d'une Banque européenne d'investissement, destinée à faciliter l'expansion économique de la Communauté par la création de ressources nouvelles,
- k) L'association des pays et territoires d'outre-mer, en vue d'accroître les échanges et de poursuivre en commun l'effort de développement économique et social ».

unies à Stockholm en 1972, rapport du Club de Rome ou rapport Meadows sur les limites de la croissance publié la même année)¹⁴⁴. Ces événements ont attiré l'attention de l'opinion publique européenne sur les problèmes environnementaux et sur l'impact du développement économique sur les milieux. À cette époque, aucun État de la Communauté n'avait de politique environnementale bien définie, ce qui était encore moins le cas de la Communauté¹⁴⁵. Ce contexte social particulier a poussé les gouvernements des États membres à concevoir à la hâte des mesures contre les pollutions et les nuisances afin de contrer les mouvements écologistes qui risquaient d'imposer la « croissance zéro », de bloquer le progrès technologique et avec lui les avancées sociales et économiques¹⁴⁶. Mais il s'agissait également de gérer une situation qui pouvait rapidement dégénérer. Une action commune aux États membres de la Communauté était nécessaire pour répondre à des problèmes environnementaux européens communs et ce, pour deux raisons essentielles. D'une part, le pays qui aurait adopté seul des mesures contre les pollutions ou nuisances, ou qui aurait été plus strict, pouvait pénaliser son industrie¹⁴⁷. D'autre part, s'inscrivant dans cette démarche, il risquait de bloquer la mise sur son marché de produits plus polluants, bruyants ou dangereux en provenance d'États plus souples entraînant par là des entraves techniques aux échanges¹⁴⁸. Par ailleurs, s'agissant de problèmes environnementaux globaux se posant dans le contexte d'une communauté, il était fort à parier qu'une action individuelle des États aurait été inefficace. Il est dès lors vite apparu que l'établissement d'une politique environnementale commune plutôt qu'une intervention isolée au coup par coup était requise.

D'un point de vue politique, l'intervention de la Communauté pour les questions environnementales s'est traduite, en 1970, par un mémorandum de la Commission au Conseil dans lequel elle déclarait qu'il était nécessaire d'établir un programme d'action communautaire en matière d'environnement. Il fut suivi, en 1971, par une communication formelle de la Commission au Conseil sur une politique communautaire de l'environnement¹⁴⁹. Une proposition pour un programme d'action en matière d'environnement fut rapidement établie¹⁵⁰. À l'occasion

¹⁴⁴ Voyez la note subpaginale n° 21 ainsi que MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 4 et suivantes et p. 39.

¹⁴⁵ MISONNE Delphine, *op. cit.*, p. 38 ; MOUSSIS Nicolas, *Accès à l'Union européenne. Droit, économie, politique*, 11^{ème} édition révisée, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, p. 337.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 338.

¹⁴⁷ En effet, les mesures antipollution que peut imposer un État peuvent s'avérer onéreuses pour son industrie. En s'inscrivant dans cette démarche il peut donc la pénaliser par rapport à celle d'autres États qui ne feraient pas le choix d'opter pour de telles mesures en faussant par là la concurrence. Des règles communes sont dès lors souhaitables ; MOUSSIS Nicolas, *op. cit.*, p. 339.

¹⁴⁸ Plus précisément, l'État qui imposerait des normes plus sévères (par exemple l'imposition d'un pot catalytique sur les véhicules) risquerait de bloquer l'entrée sur son territoire de produits en provenance d'États voisins n'établissant pas de norme aussi sévère. La politique environnementale pourrait ainsi être utilisée comme mesure protectionniste en vue de déjouer le marché intérieur ; MOUSSIS Nicolas, *op. cit.*, p. 339.

¹⁴⁹ KRÄMER Ludwig, *EEC Treaty and environmental protection*, London, Sweet and Maxwell, 1990, p. 1.

¹⁵⁰ KRÄMER Ludwig, « The Genesis of EC Environmental Principles », *Research papers in Law, Collège d'Europe, Études européennes juridiques*, 7/2003,

de la conférence de Paris, tenue du 19 au 21 octobre 1972, les chefs d'État et de gouvernement ont souligné le fait que l'expansion économique ne constituait pas une fin en soi mais qu'elle devait contribuer à atténuer la disparité des conditions de vie et à améliorer la qualité et le niveau de vie. Ils soulignaient à cet égard l'importance d'une politique de l'environnement dans la Communauté. À cette fin, ils invitaient les institutions de la Communauté à établir, avant le 31 juillet 1973, un programme d'action assorti d'un calendrier précis et qui constituera le fondement d'une politique communautaire de l'environnement¹⁵¹. De cette démarche sont nés les programmes d'action en matière d'environnement, dont le sixième est en cours à l'heure actuelle¹⁵². Ils permettent de dégager des priorités à mettre en œuvre et établissent une stratégie, sans pour autant fournir une base légale permettant à l'Union d'adopter des mesures en matière d'environnement.

D'un point de vue juridique, afin de répondre à ces questions nouvelles, la Communauté, malgré l'absence d'une base juridique en matière d'environnement dans le TCEE, adopte les premières réglementations en empruntant le chemin détourné que lui offrait le principe de subsidiarité tel qu'énoncé implicitement dans le TCEE. En effet, plusieurs directives ont été adoptées sur la base de l'article 235, dont il est généralement admis qu'il constitue l'application la plus manifeste du principe de subsidiarité dans le TCEE^{153/154}, mais également de l'article 100 du TCEE ou encore d'une combinaison de ces deux dispositions¹⁵⁵.

http://www.coleurop.be/file/content/studyprogrammes/law/studyprog/pdf/ResearchPaper_7_2003_Krämer.pdf, consulté le 18 décembre 2006, p. 2.

¹⁵¹ Déclaration des chefs d'État et de gouvernement des États membres ou adhérents des Communautés européennes, Paris 19-21 octobre 1972, point 8. La déclaration est disponible en ligne : http://aci.pitt.edu/1741/1/ep_194_72.pdf. Le premier programme d'action fut adopté peu après, cf. Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *Journal officiel*, C 112 du 20 décembre 1973, C 112, pp. 1-53.

¹⁵² Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au Conseil du 17 mai 1977, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1977-1981), *Journal officiel*, C 139 du 13 juin 1977, pp. 1 et suivantes ; Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 7 février 1983 concernant la poursuite et l'élaboration d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986), *Journal officiel*, C 46 du 17 février 1983, pp. 1 et suivantes ; Résolution 87/C 328/01 du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 19 octobre 1987 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1987-1992), *Journal officiel*, C 328 du 7 décembre 1987, pp. 1 et suivantes ; Résolution 93/C 138/01 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 1^{er} février 1993 concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, *Journal officiel*, C 138 du 17 mai 1993, pp. 1 et suivantes ; Décision n°1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *Journal officiel*, L 242 du 10 septembre 2002, pp. 1 et suivantes.

¹⁵³ Comme illustré dans le chapitre I, le concept est vague et général. Tenter d'isoler des traces de subsidiarité dans les traités européens conduit à identifier de nombreuses dispositions empreintes de subsidiarité. Outre l'article 235, plusieurs dispositions du traité de Rome faisaient implicitement référence au principe de subsidiarité comme par exemple, les anciens articles 86, 90, 113 ou encore 116 du TCEE ; CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, pp. 44 ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 3. L'accent est mis, dans cette étude, sur les articles 100 et 235 TCEE dans la mesure où,

1.2.1. L'article 100 du TCEE relatif au rapprochement des législations

L'article 100 du TCEE énonçait que « [l]e Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun ». Le but de cette disposition était de remédier aux lacunes des systèmes législatifs nationaux susceptibles de porter atteinte au bon fonctionnement du marché commun¹⁵⁶ en permettant au Conseil d'exercer des compétences qui allaient au-delà de celles qui lui étaient attribuées. La mise en œuvre de l'article 100 était toutefois entourée de garde-fous puisque, d'une part, le Conseil statuait à l'unanimité et, d'autre part, cette faculté ne lui était offerte que si les mesures envisagées étaient susceptibles d'avoir une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.

L'article 100 a notamment servi de base aux directives qui avaient pour objectif l'élimination des entraves techniques aux échanges résultant de la disparité ou de la pluralité des législations des États membres relatives à la fabrication, à la commercialisation et à l'utilisation de produits et qui pouvaient avoir des conséquences en matière de concurrence. Or, les réglementations relatives aux produits ont aussi un effet indéniable en matière de protection de l'environnement comme ce peut être par exemple le cas de normes concernant la fabrication de véhicules, lesquels peuvent être conçus de manière à émettre plus ou moins de gaz nocifs. La Communauté intervenait donc en matière de protection de l'environnement par le biais de considérations économiques, liées au

appliqués en combinaison ou isolément, ils ont permis à la Communauté d'adopter les premiers textes européens en matière d'environnement, nous avons déjà exprimé cette idée.

¹⁵⁴ Si certains ont identifié des traces de subsidiarité dans les dispositions du TCEE, du traité CECA ou encore du traité Euratom (CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, pp. 41 et suivantes, WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : processus décisionnel », *op. cit.*, pp. 147-149), d'autres pensent que le principe tel qu'établi par le traité de Maastricht constitue la réelle affirmation du principe de subsidiarité (CHARPENTIER Jean, *op. cit.*, pp. 51 et suivantes), mais ce courant est minoritaire. Girolamo STROZZI, par exemple, estime que l'article 235 n'est pas une expression du principe de subsidiarité. Cette disposition pouvait être appliquée indépendamment du principe de subsidiarité et son utilisation pouvait parfois être considérée comme une déviation de celui-ci. Elle ne faisait pas référence au niveau approprié de l'action qui doit, si principe de subsidiarité il y a, être le plus proche des citoyens, le niveau supérieur n'intervenant que si l'échelon inférieur n'est pas à même de rencontrer un objectif déterminé ou s'il est plus efficace. L'article 235 du TCEE établissait un lien fonctionnel avec la nouvelle action communautaire, laquelle devait être nécessaire à la réalisation d'un objectif du traité, indépendamment du fait que celle-ci soit effectuée à l'échelon des États membres ou à celui de la Communauté (STROZZI Girolamo, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attentes », in *Revue trimestrielle de droit européen*, 30(3), juill.-sept. 1994, p. 376). Dans le même sens, selon Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « rien dans les textes initiaux ne correspondait à un principe général de répartition des compétences entre la Communauté et les États car il n'était pas question d'établir un État fédéral, mais de créer une organisation internationale spécialisée », dès lors le principe de subsidiarité n'a pas présidé à la construction européenne dès son origine et l'article 235 permettait une extension des pouvoirs prévus après décision unanime du Conseil, *cf.* « Maastricht entre le refus et la fuite en avant. Le principe de subsidiarité : enjeu majeur, débat confus », 30 juillet 2002, <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/europe/subsidiarite>, consulté le 23 juin 2006, p. 3. Selon nous, cette position est exacte si l'on se place dans une conception étroite de la subsidiarité. Or, si l'on considère que l'acceptation de subsidiarité est plus large, et elle l'est ainsi que nous l'avons démontré dans le premier chapitre de la présente thèse, elle a bel et bien présidé à la construction européenne. .

¹⁵⁵ *Voyez* plus loin dans ce point.

¹⁵⁶ PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 3.

fonctionnement du marché, ce qui ne permettait pas d'aborder des considérations écologiques plus larges. L'application de cette base légale établissait un lien entre politique environnementale et économique. Autrement dit, l'article 100 du TCEE a permis au Conseil d'adopter plusieurs textes ayant une portée environnementale au motif qu'il permettait de restaurer la concurrence entre États membres, laquelle était faussée par l'établissement de normes nationales entraînant une différenciation des marchés.

La première directive ayant un impact dans le domaine de l'environnement qui a été adoptée sur cette base était la directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967 relative à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses¹⁵⁷. Elle sera suivie par le programme général en vue d'éliminer les entraves techniques aux échanges de 1969¹⁵⁸. Un peu plus tard, au cours des années 1970, le législateur européen a adopté plusieurs textes ayant trait à l'environnement en se fondant sur l'article 100 du TCEE¹⁵⁹.

La validité du recours à l'article 100 du TCEE en la matière dépendait de ce que la CJCE admettait comme mesures de protection de l'environnement adoptées en vue d'abolir les barrières techniques pouvant entraver le libre échange ou la concurrence entre les États membres. Le choix de cette base juridique a été implicitement admis par la Cour qui en a précisé les conditions d'application. Elle a en effet jugé que les mesures de protection de l'environnement basées sur l'article 100 pouvaient être acceptées. Ainsi, un rapprochement des législations à l'échelon européen pouvait être envisagé dans ce domaine « mais seulement dans la mesure où des dispositions concernant la santé publique et la protection de l'environnement affectent les entreprises et risquent de fausser sensiblement le jeu de la concurrence par manque d'harmonisation »¹⁶⁰.

Quelques années plus tard, la Cour a reconnu que la protection de l'environnement constituait un des objectifs essentiels de la Communauté, ce qui a permis, dans les cas où l'article 100 du TCEE ne pouvait être appliqué, d'adopter des mesures de protection de l'environnement sur la base de l'article 235 du TCEE.

¹⁵⁷ Directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *Journal officiel*, L 196 du 16 août 1967, pp. 1-98.

¹⁵⁸ DE SADELEER Nicolas, *Le droit communautaire des déchets*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1996, p. 27. COMMISSION EUROPÉENNE, *Opter pour un avenir plus vert. L'Union européenne et l'environnement*, série L'Europe en mouvement, Luxembourg, Office des publications officiels des Communautés européennes, 2002, p. 8.

¹⁵⁹ Comme par exemple la directive 70/157/CEE du Conseil du 6 février 1970 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, *Journal officiel*, L 42 du 23 février 1970, pp. 16-20 ; la directive 70/220/CEE du Conseil, du 20 mars 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé équipant les véhicules à moteur, *Journal officiel*, L 76 du 6 avril 1970, pp. 1-22 ; la directive 72/306/CEE du Conseil du 2 août 1972 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions de polluants provenant des moteurs diesel destinés à la propulsion des véhicules, *Journal officiel*, L 190 du 28 août 1972, pp. 1-23.

¹⁶⁰ ROMI Raphaël, *L'Europe et la protection de l'environnement*, AVE, Paris, 1990, p. 12 ; arrêts de la CJCE du 18 mars 1980, Commission des communautés européennes contre République italienne, affaire 91/79 et affaire 92/79.

1.2.2. L'article 235 du TCEE

Cet article, moins précis que l'article 100, prévoyait que « [s]i une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, prend les dispositions appropriées » (nous soulignons).

L'article ainsi formulé confère à la Communauté des pouvoirs lui permettant d'empiéter dans des domaines qui ne lui étaient pas préalablement attribués¹⁶¹. S'il ne fait pas explicitement référence au critère d'efficacité, ou à un quelconque autre, en vue de guider son utilisation¹⁶², l'article 235 suppose une insuffisance possible des États agissant isolément pour atteindre des objectifs qu'ils se sont fixés, et donc, une action potentiellement plus efficace au niveau communautaire¹⁶³. En effet, l'unanimité requise pour que l'article 235 puisse être actionné implique que les États reconnaissent implicitement qu'une action nationale ne permet pas de rencontrer les objectifs qu'ils se sont fixés¹⁶⁴. De même, le caractère approprié de l'action requise par l'article 235 du TCEE constitue un critère d'appréciation essentiel de la subsidiarité¹⁶⁵.

Globalement, dans le respect des conditions fixées par l'article 235 du TCEE, les institutions communautaires se voyaient conférer des pouvoirs d'action subsidiaires et supplémentaires leur permettant d'atteindre les objectifs du traité qui relevaient de la compétence de la Communauté. Plus précisément, le Conseil, en ayant recours à cette disposition, pouvait prendre les actions nécessaires à la réalisation de l'un des objets du TCEE sans que ce dernier ait prévu les pouvoirs requis à cet effet. En permettant à cette instance d'agir dans des domaines relevant de la compétence des États membres¹⁶⁶, l'article 235 du TCEE, disposition à vocation générale, visait à pallier certaines insuffisances du traité ou à surmonter des difficultés pouvant entraver la réalisation d'un des objectifs du traité. En effet, la Communauté constituait une organisation établie dans une perspective durable et à long terme. En constante évolution, il était nécessaire qu'elle puisse ajuster ses pouvoirs en fonction des objectifs généraux qui lui étaient assignés par le traité, essentiellement d'ordre économique et social¹⁶⁷. L'article ne pouvait être mis en œuvre que pour la réalisation des objectifs du traité, ce qui en limitait la portée.

¹⁶¹ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 179.

¹⁶² CHARPENTIER Jean, *op. cit.*, p. 51.

¹⁶³ CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 366.

¹⁶⁴ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 140.

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁷ GAUDIN Hélène, *op. cit.*, p. 13. Ce qui conduit à une interprétation téléologique des traités par la CJCE c'est-à-dire eu égard aux objectifs du traité.

Néanmoins, ce qui peut apparaître comme une limite n'en est en réalité pas vraiment une puisque les domaines pouvant être inclus dans le champ du marché commun, c'est-à-dire comme répondant aux objectifs, définis de façon très large par le préambule et les articles liminaires du traité, étaient quasi illimités¹⁶⁸. L'article 235 ne précisait pas en quoi consistaient « les objets de la communauté », à la différence de son équivalent du TCECA (l'article 95) qui renvoyait directement aux articles 2 à 4. En d'autres termes, le Conseil disposait d'un pouvoir d'appréciation, politique, devant être exercé au regard des objectifs communautaires mais sous le contrôle de la CJCE.

Tel fut le cas en matière d'environnement puisqu'il n'y avait pas de disposition environnementale spécifique dans les traités européens d'origine. Dès lors, il fallait faire en sorte que la protection de l'environnement constitue l'un des objectifs de la CEE. C'est ce qui a été fait par une interprétation large de l'article 2 du traité de Rome consacrant les missions de la Communauté et faisant, entre autres, de l'amélioration de la qualité de vie et du développement harmonieux des activités économiques un des objectifs communautaires¹⁶⁹. Cette conception de l'article 2 du TCEE permettait de justifier le recours à l'article 235 lorsque la protection du milieu et la qualité de la vie étaient jugés primordiaux par rapport au marché et aux distorsions de concurrence. C'est donc par le recours à une interprétation extensive de l'article 2 du TCEE ou, autrement dit de ses objectifs, que la Communauté a pu fonder des décisions en matière de protection de l'environnement sur base de l'article 235 du TCEE et a mis le pied dans une compétence qui ne lui était pas à l'origine dévolue.

Le procédé fut avalisé par la CJCE qui, à partir de 1980, reconnaît la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la Communauté. Plus spécifiquement, dans un arrêt C-240/83, Procureur de la République contre Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, la Cour a jugé que la protection de l'environnement constituait un des objectifs essentiels de la Communauté et même un objectif d'intérêt général qui pouvait limiter quelques-unes des libertés établies par le traité¹⁷⁰. Cette jurisprudence a eu pour effet que l'inclusion d'une mesure dans un programme d'action en matière d'environnement permettait l'application de l'article 235 du TCEE sans plus d'égard. De surcroît, la reconnaissance de la protection de l'environnement en tant qu'objectif essentiel de la Communauté a permis, dans les cas où l'article 100 du TCEE ne pouvait être appliqué, d'adopter des mesures de protection de l'environnement sur la base de l'article 235 du TCEE et ce grâce à une interprétation large de la mission impartie à la Communauté en ce qu'elle visait le développement harmonieux des activités économiques. Par contre, et il s'agissait là d'une réelle limite à l'application de cette disposition, chaque État

¹⁶⁸ CHALTIÉL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 366.

¹⁶⁹ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 118. Cf. *supra* note de bas de page n° 142 en ce qui concerne le contenu de l'article 2 du TCEE.

¹⁷⁰ Arrêt de la CJCE du 7 février 1985, Procureur de la République contre Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, affaire 240/83 ; MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 41 et suivantes ; KUNZLIK Peter, *Environmental policy – Spicers EU Policy Briefings*, Londres, Longman, 1994, p. 15.

membre disposait d'un droit de veto dans la mesure où l'unanimité était requise pour appliquer l'article 235, nous l'avons déjà mentionné.

Concrètement, la directive 79/409/CEE ou « directive oiseaux »¹⁷¹, qui constitue la première pierre de l'établissement d'un réseau Natura 2000, a été adoptée sur la base de l'article 235 du TCEE. On peut également citer la directive 75/441/CEE relative à l'échange d'informations en matière de pollution atmosphérique¹⁷². Deux décisions ont également été prises sur la base de l'article 235 du TCEE à savoir la décision portant conclusion de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique¹⁷³ et la décision relative à un programme de recherche dans le domaine de l'environnement¹⁷⁴.

Néanmoins, l'article 235 du TCEE n'a fait naître qu'une dynamique limitée puisqu'il était rédigé avec une certaine précaution, sa mise en œuvre étant liée, nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, à un vote à l'unanimité, ce qui a eu pour effet d'en restreindre la portée¹⁷⁵. Le recours à l'article 235 du TCEE a été limité entre 1962 et 1972 pour connaître un certain succès après le sommet de Paris qui s'est tenu du 19 au 21 octobre 1972, au cours duquel les chefs d'État et de gouvernement ont souhaité voir « utilisé aussi largement que possible toutes les dispositions du traité, y compris l'article 235 du TCEE »¹⁷⁶.

Enfin, les articles 100 et 235 du TCEE ont été utilisés simultanément lorsque les objectifs de réalisation du marché commun et de protection de l'environnement se rencontraient. Ce fut par exemple le cas de la première directive Seveso^{177/178}.

¹⁷¹ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *Journal officiel*, L 103 du 25 avril 1979, pp. 1-18.

¹⁷² Directive 75/441/CEE du Conseil du 24 juin 1975 instituant une procédure commune d'échange d'informations entre les réseaux de surveillance et de contrôle en ce qui concerne les données relatives à la pollution atmosphérique causée par certains composés de soufre et aux particules en suspension, *Journal officiel*, L 194 du 25 juillet 1975, pp. 32-38.

¹⁷³ Décision du Conseil 75/437/CEE du 3 mars 1975 portant conclusion de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, *Journal officiel*, L 194 du 25 juillet 1975, pp. 6-21.

¹⁷⁴ Décision 73/180/CEE du Conseil du 17 septembre 1974 arrêtant un programme de recherche pour la Communauté économique européenne dans le domaine de la protection de l'environnement, *Journal officiel*, L 128 du 19 mai 1975, pp. 1-7. On peut lire dans le premier considérant de cette décision que « (...) pour contribuer à la réalisation des objectifs énumérés aux articles 2 et 3 du traité, le Conseil a arrêté le 14 mai 1975 et le 18 juin 1975, dans les conditions prévues à l'article 235 du traité, des programmes de recherche pour la Communauté économique européenne (...) ». On peut également citer la décision 76/161/CEE (décision du Conseil, du 8 décembre 1975, instaurant une procédure commune pour la constitution et la tenue à jour d'un inventaire des sources d'informations en matière d'environnement dans la Communauté, *Journal officiel*, L 31 du 5 février 1976, pp. 8-28).

¹⁷⁵ PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁶ CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 48 ; CORNU Marie, *op. cit.*, p. 119. Conférence des chefs d'État et de gouvernement des États membres ou adhérents des Communautés européennes, Paris 19-21 octobre 1972, point 15, paragraphe 7. Le constat est également fait que « l'expansion économique n'est pas une fin en soi (...) ».

¹⁷⁷ *Cf. infra*, chapitre III, point 1.1.

¹⁷⁸ Mais il existe bon nombre d'illustrations de l'application simultanée de ces deux dispositions en vue de justifier l'action européenne dans le domaine de l'environnement. Voyez par exemple la directive 75/439/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées, *Journal officiel*, L 194 du 25 juillet 1975, pp. 23-25 ; la

Les développements effectués dans ce point 1.2 ont montré que le recours aux articles 100 et 235 du TCEE afin d'adopter des mesures ayant trait à l'environnement a permis que de nombreux textes soient adoptés à l'échelon européen alors même que cet objectif ne figurait pas explicitement dans les traités originaires. Bien que la Communauté ait disposé d'une politique environnementale dont les axes majeurs étaient détaillés dans les PAE et qu'un arsenal législatif destiné à les mettre en œuvre se soit étoffé de plus en plus, la nécessité de faire de l'environnement un réel objectif communautaire s'est faite jour. Cette consécration, réalisée à l'occasion de l'adoption de l'Acte unique européen, impliquait l'abandon de l'application des articles 100 et 235 du TCEE au profit d'une base légale permettant directement à la Communauté d'adopter des textes dans ce domaine et ce, en application du principe de subsidiarité.

2. L'introduction explicite du principe de subsidiarité dans le traité de Rome par l'Acte unique européen (1987-1992)

L'introduction du principe de subsidiarité dans le TCE résultant de l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen s'est faite progressivement et de façon limitée puisqu'il figurait uniquement dans le titre consacré à l'environnement (2.2). Néanmoins, il est apparu, préalablement à l'Acte unique, et avec une portée générale, dans le projet SPINELLI (2.1).

2.1. Rétroactes : le projet SPINELLI

Au début des années 1970, la construction européenne connaît une période de vaches maigres consécutive à l'ouverture vers le Royaume-Uni, à la crise pétrolière qui a fait rage en 1973 ou encore à la crise du dollar entre 1971 et 1973. Lors du Sommet de Paris de 1972, les chefs d'État et de gouvernement tentent de donner un nouvel élan à la construction européenne. Son président, le français Georges POMPIDOU, évoque pour la première fois le terme vague d'Union européenne en vue d'éviter une paralysie de la Communauté liée à des disputes doctrinales¹⁷⁹.

directive 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, *Journal officiel*, L 194 du 25 juillet 1975, pp. 26-31 ; la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *Journal officiel*, L 194 du 25 juillet 1975, pp. 39-41 ; la directive 76/160/CEE du Conseil du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade, *Journal officiel*, L 31, pp. 1-7 ; la directive 76/403/CEE du Conseil du 6 avril 1976 concernant l'élimination des polychlorobiphényles et polychloroterphényles, *Journal officiel*, L 108 du 26 avril 1976, pp. 41-42 ; la directive 76/464/CEE du Conseil, du 4 mai 1976, concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *Journal officiel*, L 129 du 18 mai 1976, pp. 23-29 ; la directive 78/176/CEE du Conseil, du 20 février 1978, relative aux déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane, *Journal officiel*, L 54 du 25 février 1978, pp. 19-24 ; la directive 78/319/CEE du Conseil, du 20 mars 1978, relative aux déchets toxiques et dangereux, *Journal officiel*, L 84 du 31 mars 1978, pp. 43-48 ; la directive 80/779/CEE du Conseil, du 15 juillet 1980, concernant des valeurs limites et des valeurs guides de qualité atmosphérique pour l'anhydride sulfureux et les particules en suspension, *Journal officiel*, L 229 du 30 août 1980, pp. 30-48 ; la directive 85/337/CEE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *Journal officiel*, L 175 du 5 juillet 1985, pp. 40-48.

¹⁷⁹ ENDO Ken, *op. cit.*, p. 606 ; Parlement européen, Rapport fait au nom de la commission politique sur les résultats de la Conférence au Sommet des chefs d'État et de gouvernement des États membres de la Communauté élargie qui s'est tenue à Paris les 19 et 20 octobre 1972, Rapporteur MÜLLER Josef, Documents de séance 194/72, 1972-1973, point 21.

Plus spécifiquement, par le biais du dernier point de la déclaration de Paris, les chefs d'État et de gouvernement s'assignent « comme objectif majeur de transformer (...) l'ensemble des relations des États membres en une Union européenne » et chargent les institutions de remettre, avant la fin 1975, un rapport sur la question¹⁸⁰. Léo TINDEMANS, alors Premier ministre belge, est désigné pour préparer un rapport permettant d'éclairer les neuf¹⁸¹ sur le concept d'Union européenne deux ans plus tard¹⁸². Démocrate chrétien, TINDEMANS endosse le rôle « d'informateur européen » en consultant non seulement les institutions mais aussi en organisant des dizaines d'entrevues avec des représentants des milieux politiques, sociaux, des syndicats, associations, etc. Dans ce contexte, la Commission fut amenée à s'interroger sur son avenir et à préparer sa contribution au rapport TINDEMANS. Le texte ainsi produit par la Commission constitue le premier document officiel de la Communauté européenne à mentionner explicitement le principe de subsidiarité^{183/184}. On peut y lire, dans le point consacré au partage des compétences entre l'Union et les États membres, que « [p]as plus que les Communautés actuelles, l'Union européenne ne doit conduire à la création d'un super État centralisateur. Par conséquent, et conformément au principe de subsidiarité, ne seront attribuées à l'Union que les tâches que les États membres ne pourront accomplir avec plus d'efficacité. Si l'on veut attribuer à l'Union des compétences non prévues par l'acte constitutif, il faudra amender celui-ci, par une procédure qui comportera sans doute la ratification de tous les États membres »¹⁸⁵ (nous soulignons).

On retrouve dans ce rapport la « patte » d'Alterio SPINELLI¹⁸⁶, commissaire en charge de la politique de l'industrie entre 1970 et 1976. Effectivement, le secrétaire général de la Commission de l'époque, Emile NOËL, avait constitué un groupe de travail composé de jeunes fonctionnaires pour la rédaction du rapport parmi lesquels le chef de cabinet de SPINELLI, Riccardo

¹⁸⁰ Point 16 de la déclaration de Paris de 1972.

¹⁸¹ Les six États membres fondateurs ainsi que le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni, ces trois derniers étant devenus États membres de l'Union le 1^{er} janvier 1973.

¹⁸² Sommet de Paris des 9 et 10 décembre 1974.

¹⁸³ ENDO Ken, *op. cit.*, pp. 604-605 ; FLYNN Brendan, *op. cit.*, p. 48 ; MATTINA Enzo, « Subsidiarité, démocratie et transparence », in *Revue du marché unique européen*, 4/1992, p. 205.

¹⁸⁴ L'idée de subsidiarité est abordée de manière informelle dans le cénacle européen en 1971 par un commissaire allemand, Ralf DARHENDORF. Démocrate libéral et européen convaincu, il produisit deux articles sous le pseudonyme « Wieland Europa » dans lesquels il critiquait la bureaucratisation de la Commission. Il préconisait le passage d'une première Europe (first Europe) vers une seconde Europe (second Europe) impliquant « l'abandon du dogme de l'harmonisation vers le principe de subsidiarité ». DARHENDORF avait réfléchi dès les années 1950 à la subsidiarité dans le cadre de sa thèse de doctorat en philosophie consacrée au concept de justice sociale selon MARX en comparaison avec celle des protestants et des catholiques. L'Europe ne devait intervenir que dans les seuls cas où les autorités nationales ou régionales ne pouvaient résoudre un problème ou une situation spécifique, préservant par là la diversité. À la même époque (entre 1970 et 1976), Alterio SPINELLI fut l'auteur du projet sur l'Union européenne. Il semblerait pourtant que les deux hommes n'aient pas débattu « subsidiarité » entre eux. ENDO Ken, *op. cit.*, p. 607-609.

¹⁸⁵ Rapport de la Commission sur l'Union européenne du 25 juin 1975, adressé au Conseil, n° 12, *Bulletin C.E.*, supplément 5/75.

¹⁸⁶ Fédéraliste notoire, il contribuera à la relance de l'intégration européenne notamment par le biais de l'adoption par le Parlement européen du projet de traité établissant une Union européenne. *Voyez* plus loin dans ce point.

PERESSICH¹⁸⁷. On y relève par exemple la distinction entre compétences concurrentes, partagées (et potentielles), typique du modèle fédéral allemand et qui sera reprise dans le projet de traité établissant une Union européenne. Enfin, selon le point 12, dernier alinéa, le principe de subsidiarité, dans la détermination des compétences de l'Union, trouve sa limite dans la nécessité que l'Union ait suffisamment de compétence pour que la cohésion soit assurée (limite au principe). Pour la Commission, comme l'énonce le point 12, il ne s'agissait pas d'arriver à un super État centralisateur mais au contraire de ne pas porter atteinte au processus de décentralisation¹⁸⁸.

In fine, TINDEMANS, frappé, à la suite de ses entretiens, par une contradiction entre un scepticisme intergouvernemental et quelque enthousiasme pour l'action communautaire, n'a pas pu intégrer le principe de subsidiarité dans son rapport final du 29 décembre 1975. Le rapport TINDEMANS comporte quelques éléments de caractère fédéral mais il ne mentionne pas le principe de subsidiarité en tant que tel. Il ne connut pas de suite concrète et immédiate à cause notamment de la récession économique même si, nous l'avons souligné, il était assez tempéré.

Après son mandat de commissaire à la politique industrielle, SPINELLI est élu lors des premières élections organisées au niveau européen en 1979. Effectivement, le Parlement européen est pour la première fois composé de représentants élus directement par la population, ce qui lui confère un caractère démocratique dont ne bénéficient pas les autres institutions européennes. SPINELLI pense alors que grâce à cette légitimité, le Parlement européen pourra jouer le rôle d'Assemblée constitutionnelle¹⁸⁹. Le 9 juillet 1981, SPINELLI constitue un groupe de travail transversal au sein du Parlement, composé de neuf députés (« groupe crocodile »), en vue d'inspirer la relance politique et institutionnelle de la Communauté. Il mobilise dès lors toutes les tendances politiques pour adhérer à ce groupe. Un an plus tard le groupe fait créer une commission des affaires institutionnelles par le Parlement, dont le rapporteur sera le député fédéraliste italien, en vue de réfléchir à une révision des traités de Rome. Cette commission proposa dès 1983 un projet de traité instituant une Union européenne, adopté par le Parlement le 14 février 1984¹⁹⁰ et plus connu sous le nom de « projet SPINELLI ».

Ce projet visait à relancer le processus de construction européenne en mettant en place de nouvelles politiques et en établissant un nouvel équilibre institutionnel¹⁹¹. L'objectif était d'effectuer le passage d'une communauté vers une fédération avec comme stade ultime la création d'une Union fédérale européenne, entraînant par conséquent une modification des

¹⁸⁷ ENDO Ken, *op. cit.*, p. 605-606.

¹⁸⁸ Rapport de la Commission sur l'Union européenne du 25 juin 1975, *op. cit.*, point 6.

¹⁸⁹ ENDO Ken, *op. cit.*, p. 601.

¹⁹⁰ Projet de traité instituant l'Union européenne, *Journal officiel*, C 77 du 14 février 1984, pp. 33 et suivantes. Il fut adopté par le Parlement par deux cent trente-sept voix pour, trente et une contre et quarante-sept abstentions.

¹⁹¹ Préambule du projet de traité du Parlement européen sur l'Union européenne.

rappports entre États membres et Communauté. Leurs nouvelles relations devaient être fondées sur le principe de subsidiarité.

Le projet SPINELLI fait trois fois référence au principe de subsidiarité. En premier lieu, dans le préambule, les États membres entendent « (...) confier à des institutions communes, conformément au principe de subsidiarité, les seules compétences nécessaires pour mener à bien les tâches qu'elles pourront réaliser de manière plus satisfaisante que les États pris isolément »¹⁹². Dans cette phrase, le principe de subsidiarité est évoqué dans des termes généraux. Par ailleurs, il tend à limiter l'action de la Communauté aux « seules compétences nécessaires » pour mener à bien les tâches qu'elle peut effectuer de manière plus satisfaisante que les États membres.

En deuxième lieu, le principe de subsidiarité est évoqué dans l'article 12, §2, du projet, qui le définissait et en déterminait les conditions d'application. Il énonçait que « [l]orsque le présent traité attribue une compétence concurrente à l'Union, l'action des États membres s'exerce là où l'Union n'est pas intervenue. L'Union n'agit que pour mener des tâches qui peuvent être entreprises en commun de manière plus efficace que par les États membres œuvrant séparément, en particulier celles dont la réalisation exige l'action de l'Union parce que leurs dimensions ou leurs effets dépassent les frontières nationales. La loi qui déclenche l'action commune dans un secteur non encore abordé par l'Union, ou par les Communautés, doit être adoptée selon la procédure de la loi organique » (nous soulignons).

L'article 12 de ce projet était directement inspiré de l'article 72 de la loi fondamentale de Bonn¹⁹³. *Mutatis mutandis*, à l'instar de ce qui était prévu dans la *Grundgesetz*, les États membres (les *Länder*) pouvaient intervenir dans le champ des compétences concurrentes tant que l'Union (le *Bund*) n'avait pas légiféré. Le texte spécifiait ensuite comment l'Union pouvait intervenir par l'application du principe de subsidiarité. Le critère à la base de l'action européenne était celui de l'efficacité en mettant un accent particulier sur les hypothèses transfrontières. Enfin, à l'instar de ce qui était prévu dans la *Grundgesetz*, le projet SPINELLI ne déterminait pas précisément les compétences relevant précisément de « l'autorité fédérale » (de l'Union) ni celles qui restaient exclusivement à la charge des États membres. Pour certains, le principe de subsidiarité constituait une garantie contre la centralisation et une intervention publique trop étendue de la part de l'autorité centrale¹⁹⁴. L'intervention¹⁹⁴ de l'Union était confrontée à une double restriction : les tâches ne devaient pouvoir être réalisées que s'il y avait gain d'efficacité et que si cela était prouvé¹⁹⁵.

¹⁹² Projet de traité instituant l'Union européenne, 9^{ème} et dernier alinéa du préambule, *op. cit.*

¹⁹³ Marié à Ursula HIRSCHMANN, partisane du fédéralisme allemand, SPINELLI s'est familiarisé avec la *Grundgesetz* ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 4. Sur l'article 72 de la Constitution allemande, voyez le point 2 du chapitre I.

¹⁹⁴ ROUMELIOTIS Panayotis, « Le principe de subsidiarité : le point de vue du Parlement européen », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du Colloque Jacques DELORS*, IEAP, Maastricht, 1991, p. 36.

¹⁹⁵ ROUMELIOTIS Panayotis, *op. cit.*, p. 36.

Contrairement à ce que l'on a observé précédemment¹⁹⁶, dans le projet SPINELLI, le principe de subsidiarité n'est pas envisagé comme un principe de répartition des compétences tel qu'on peut le déduire des traités originaires. Il intervient en tant que principe gouvernant l'exercice des compétences concurrentes. Plus précisément, la répartition des compétences est effectuée par les dispositions elles-mêmes du traité en projet. Dans le cadre des compétences concurrentes, les États membres conservent le pouvoir d'agir tant que l'échelon européen n'est pas intervenu. Il appartient à ce dernier d'apporter la preuve d'une efficacité accrue de son action par rapport à celle des États membres chaque fois qu'il compte intervenir. La lecture des trois dispositions montre que le critère d'efficacité constitue la pierre angulaire du principe. En d'autres termes, l'Union est seule juge de l'opportunité de son action et peut exercer des missions qu'elle n'entend pas confier aux États. L'octroi de cette importante marge de manœuvre s'explique par le contexte de l'adoption du projet. Comme mentionné ci-dessus, il était issu du Parlement européen qui souhaitait adapter la structure institutionnelle communautaire en vue de l'établissement d'un État pré-fédéral. Dès lors, la notion de subsidiarité répondait à la nécessité de promouvoir le développement politique de l'Union.

Outre dans le préambule et dans l'article 12 du projet SPINELLI, une troisième et dernière référence au principe de subsidiarité peut être identifiée. À l'article 66 du projet de traité instituant une Union européenne, relatif relations internationales, on peut en effet lire que « [l]'Union conduit ses relations internationales par la méthode de la coopération (...) lorsqu'il s'agit de domaines où les États membres pris individuellement ne peuvent agir aussi efficacement que l'Union ».

Le projet de traité fut adopté à une très large majorité par le Parlement européen¹⁹⁷. Pourtant, il ne fut pas suivi par les États membres, qui privilégièrent une réforme moins ambitieuse matérialisée par l'Acte unique européen, ce qui était plus réaliste compte tenu du contexte de l'époque¹⁹⁸. En effet, les États membres, non associés aux travaux ayant débouché sur le projet d'une Union européenne, n'acceptèrent pas de voir leurs prérogatives diminuer au profit de la Commission. Certains pensaient donc que la notion de subsidiarité avait été introduite afin de promouvoir le développement politique de la future Union européenne, la subsidiarité formulée dans le projet SPINELLI ayant pour objectif de favoriser l'action communautaire¹⁹⁹. Par ailleurs,

¹⁹⁶ Voyez le point 1 de ce chapitre.

¹⁹⁷ Voyez la note subpaginale n° 189 de la présente thèse.

¹⁹⁸ VAN RAEPENBUSH Sean, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2^{ème} édition, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, p. 63. Plus tard, le projet SPINELLI a nourri la réflexion de divers rapports institutionnels dans le courant des années 1990, préalablement à l'adoption du traité de Maastricht, et, plus spécifiquement, ceux du Parlement européen ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 4 ; rapport COLOMBO sur le projet de Constitution pour l'Union européenne (PE DOC A3-165/190 A) ; rapport MARTIN sur la conférence intergouvernementale dans le cadre de la stratégie du Parlement européen (PE DOC A3-47/90) ; rapport DUVERGER sur la rencontre avec les Parlements nationaux sur l'avenir de la Communauté (PE DOC A3-162/90 et rapport Valéry GISCARD D'ESTAING exclusivement consacré au principe de subsidiarité (PE DOC A3-163/90).

¹⁹⁹ MATTINA Enzo, *op. cit.*, p. 205 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 376.

les auteurs du projet d'Union européenne étaient de tradition fédéraliste. Certains États étaient donc frileux vis-à-vis de l'introduction du principe de subsidiarité qui pouvait, à terme, leur être défavorable, mais également méfiants vis-à-vis d'une union fédéraliste. Pour d'autres, le principe de subsidiarité constituait une garantie contre la centralisation et une intervention publique trop étendue de la part de l'autorité centrale²⁰⁰. Déjà à cette époque, l'ambiguïté du principe de subsidiarité faisait débat²⁰¹.

Même s'il fut un échec, le projet SPINELLI a eu le mérite d'initier une réflexion sur une réforme institutionnelle ainsi que sur la nécessité d'une relance du processus de construction européenne (Conseil de Fontainebleau en 1984). Il a conduit à l'établissement du comité DOOGE (ou comité Spaak II) et du comité sur l'Europe des citoyens, présidé par l'Italien ADONNINO, par le Conseil des chefs d'État et de gouvernement. À la suite du rapport du comité DOOGE, qui regrette le manque d'efficacité des institutions européennes et qui entend promouvoir une relance de l'intégration européenne, le Conseil européen réuni en juin 1985 à Milan décide d'organiser une conférence intergouvernementale²⁰². Elle se tiendra quelques mois plus tard, en septembre 1985, et conduira, au terme des négociations qui en ont résulté, à l'adoption de l'AUE.

Pour terminer, il convient de signaler que le projet SPINELLI faisait de l'environnement une compétence concurrente. Par contre, le rapport DOOGE, résultant du comité du même nom, faisait simplement une référence générale à l'environnement en tant que secteur dans lequel une coopération accrue serait nécessaire à l'avenir²⁰³. *In fine*, après plusieurs mois de négociations au sein de la CIG, les chefs d'État et de gouvernement ont adopté un texte, l'AUE, qui comportait un titre consacré à l'environnement²⁰⁴ et qui évoquait la subsidiarité.

2.2. L'Acte unique européen

Bien que moins ambitieux que le projet SPINELLI, l'AUE, qui constituait la première réforme profonde du traité de Rome de 1957 (TCEE), a établi des avancées indéniables, au premier rang desquelles figure la mise en place, à partir du 1^{er} janvier 1993, d'un marché unique à savoir un espace sans frontière au sein duquel devra être assurée la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux. Du point de vue du principe de subsidiarité, l'AUE marque un tournant puisque c'est la première fois qu'il est explicitement mentionné dans le droit primaire. Il faut d'emblée ajouter un bémol car le principe était limité à un domaine particulier, celui de l'environnement. Cette restriction constituait une sorte de compromis par rapport au projet SPINELLI qui prétendait l'appliquer à l'ensemble des compétences concurrentes de la Communauté.

²⁰⁰ ROUMELIOTIS Panayotis, *op. cit.*, p. 36.

²⁰¹ Sur l'ambiguïté du principe de subsidiarité, voyez le point 3.1. de ce chapitre.

²⁰² CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 61.

²⁰³ KRÄMER Ludwig, *EEC treaty and environmental policy*, *op. cit.*, p. 29.

²⁰⁴ *Idem*.

L'AUE élargissait également le spectre de compétences de la Communauté à celles développées par le biais de l'application des articles 100 et/ou 235 et, notamment, celle de l'environnement²⁰⁵. Effectivement, après environ trente ans d'existence, la nécessité de trouver une base juridique adéquate aux actions de la Communauté en matière de protection de l'environnement s'était avérée nécessaire et ce, même si l'existence d'une compétence dans ce domaine pouvait être considérée comme établie. L'article 25 de l'Acte unique européen a donc introduit un titre VII, comportant les articles 130 R à T, consacré à l'environnement, et reconnaissait juridiquement cette compétence que la Communauté avait acquise de fait grâce à une des applications du principe de subsidiarité²⁰⁶. L'introduction de ces dispositions dans le désormais TCE par l'Acte unique européen constituait la suite logique des quatre programmes d'action en matière d'environnement produits jusqu'alors. Ces dispositions déterminaient les objectifs que devait atteindre l'action de la Communauté en matière d'environnement et la façon dont la mettre en œuvre. En définitive, l'article 130 R traduit la « volonté de confirmer la politique communautaire engagée depuis quinze ans tout en préservant la compétence des États »²⁰⁷, en offrant une base légale explicite à la Communauté pour appuyer ses décisions en matière d'environnement. Ces articles ont pour objet de confirmer la compétence de la Communauté européenne en matière de protection de l'environnement, d'établir des objectifs et des finalités ainsi que d'introduire des principes sur lesquels doit se fonder l'action communautaire (prévention, pollueur-payeur, correction), dont celui qui subordonne la politique communautaire de l'environnement au principe de subsidiarité²⁰⁸. En outre, cette base détermine non seulement la procédure d'adoption de l'acte et les compétences respectives des différentes institutions mais également l'objectif et le champ matériel de l'acte²⁰⁹. Grâce à ces dispositions, la Communauté dispose désormais d'une compétence explicite en matière d'environnement²¹⁰, le recours à l'article 235 n'étant dès lors plus possible²¹¹.

²⁰⁵ L'AUE avait essentiellement pour objet de renforcer la compétence en matière de politique sociale, la recherche et le développement technologique, la cohésion économique et sociale et l'environnement. LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, p. 4. Les articles 100 et 235 du TCEE qui avaient permis l'avènement de mesures visant à la protection de l'environnement dans le cadre des traités de Rome étaient toujours présents après l'AUE. La Commission pouvait dès lors encore fonder des mesures sur ces dispositions mais cette possibilité, au vu du libellé des articles 100 A et 130 S, devenait fort hypothétique. DE SADELEER, *Le droit communautaire des déchets*, *op. cit.*, p. 37. La CJCE a exclu le recours à 235 si une base spécifique existait ; CORNU Marie, *op. cit.*, p. 135.

²⁰⁶ BAZIADOLY Sophie, *op. cit.*, p. 32 ; MISONNE Delphine, *op. cit.*, p. 42. *Voyez* l'annexe 5.

²⁰⁷ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 120.

²⁰⁸ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 120 ; DE SADELEER, *Le droit communautaire des déchets*, *op. cit.*, p. 45.

²⁰⁹ DE SADELEER Nicolas, « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de l'environnement ? », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4, 1993, p. 597.

²¹⁰ Pour une analyse de ces dispositions, *voyez* KRÄMER Ludwig, *EEC treaty and environmental policy*, *op. cit.*, pp. 31 et suivantes.

²¹¹ ROMI Raphaël, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Paris, AVE, 1990, p. 13.

Avec l'insertion de dispositions concernant spécifiquement l'environnement, deux bases légales étaient désormais envisageables en vue d'adopter des actes au niveau communautaire : l'article 100 A et l'article 130 R, §4²¹². L'article 100 A du TCE octroyait une compétence générale pour l'adoption de mesures d'harmonisation juridique devant assurer le bon fonctionnement du marché intérieur en éliminant les différences entre les législations et réglementations des États membres²¹³.

Le choix de la base légale à employer pouvait s'avérer difficile à établir. Le fondement juridique de l'action communautaire était déterminé en fonction du but poursuivi par le Conseil. S'il s'agissait d'adopter une mesure visant à la réalisation des objectifs repris à l'article 130 R, §1^{er}, et dont l'objet était spécifiquement la protection de l'environnement, alors c'est l'application de l'article 130 S qui était requise. Par contre, si le but était autre (l'intégration d'un marché intérieur), l'acte pouvait reposer sur une autre base juridique. Si les règles envisagées avaient une incidence sur la réalisation du marché, alors il fallait avoir recours à l'article 100 A. Étant donné la rédaction extrêmement large de l'article 130 R, §1^{er}, la démarcation entre ces différents objectifs n'était pas toujours facile à établir. Par exemple, la Commission, dans sa proposition de directive IPPC²¹⁴, a détaillé les objectifs à rencontrer, identifié la base juridique ainsi que la nature de la compétence. La directive en projet visait à introduire l'approche intégrée dans le domaine de la prévention et de la réduction des émissions afin d'améliorer la protection de l'environnement. Le système établi par le texte consistait à anticiper les effets des émissions sur l'environnement dans le milieu dans lequel elles étaient rejetées tout en envisageant leur capacité de passer d'un milieu à

²¹² Le quatrième programme d'action en matière d'environnement, précédant de peu l'adoption de l'AAUE, et l'AAUE lui-même, comportent en outre l'idée que les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté et préfigurent par là les prémices de la consécration progressive du principe d'intégration dans le droit primaire. Le principe d'intégration a été reconnu implicitement par l'AAUE et entraînait une diversité de bases légales possibles afin que la Communauté puisse fonder son action puisque, en principe, une mesure qui peut avoir un impact environnemental peut reposer sur n'importe quelle disposition du traité. *In fine*, ce sont les articles 100 A et 130 R du TCE qui ont été le plus souvent employés pour l'adoption de mesures environnementales après l'AAUE (THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, p. 35). Le principe d'intégration sera explicitement mentionné dans l'article 174, §2, (ex-130 R, §2), à l'occasion de l'adoption du traité de Maastricht. Il sera ensuite généralisé et inséré au début du traité à l'occasion de l'adoption du traité d'Amsterdam. On peut citer comme exemple concret de la mise en œuvre du principe d'intégration la directive 91/676/CEE du 12 décembre 1991 relative à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates en provenance de sources agricoles, publiée au *journal officiel*, L 375 du 31 décembre 1991 et entrée en vigueur le 19 décembre 1993, qui a été la première à s'attaquer directement à la pollution de l'environnement par l'activité agricole. Cf. KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement. 1^{er} octobre 1991-31 décembre 1993 », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 2-3, 1994, p. 226. Sur le principe d'intégration, voyez notamment GUYOMARD Jacques, *L'intégration de l'environnement dans les politiques intracommunautaires*, Rennes, éditions Apogée, 1995, 128 pages ; DHONDT Nele, *Integration of Environmental Protection into other EC Policies. Legal Theory and Practice*, Groningen, Europa Law Publishing, 2003, 532 pages.

²¹³ BÄR Stefani et MAZUREK Anne-Gabrielle, « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 3, 1999, p. 380.

²¹⁴ La proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution a été présentée par la Commission en septembre 1993 (COM(1993) 423 final) soit préalablement à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht (1^{er} novembre 1993). Cf. Proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (présentée par la Commission), Bruxelles, 24 septembre 1993 (via prelex).

un autre²¹⁵. Même si les dispositions relatives aux meilleures techniques disponibles ou aux normes de qualité environnementale contribuaient accessoirement à l'harmonisation des conditions de concurrence²¹⁶, l'objectif de la proposition de directive était clairement environnemental. La philosophie générale de la proposition de directive concordait avec les objectifs établis à l'article 130 R, §1^{er}, du TCEE tel qu'inséré par l'Acte unique européen, relatif au rôle de la Communauté en matière d'environnement²¹⁷. Inévitablement, la CJCE s'est intéressée à la question de la distinction des objectifs des actes européens²¹⁸.

Le choix entre l'article 130 R et l'article 100 A n'était pas sans conséquence, notamment en ce qui concernait l'intervention communautaire : l'une était soumise au principe de subsidiarité et l'autre pas²¹⁹.

²¹⁵ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 3.

²¹⁶ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 17. « Accessoirement » dans le sens où la proposition prévoyait une certaine diversification en laissant la fixation des valeurs limite d'émission et la sélection des meilleures techniques disponibles aux États membres, *voyez infra*, chapitre VII, point 2.1.1.

²¹⁷ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », in *Aménagement-Environnement*, 1997/1, p. 10. Cette disposition établissait trois objectifs en particulier, à savoir la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, contribuer à la protection de la santé des personnes et, enfin, assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources ; COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 7.

²¹⁸ Il faut à cet égard s'en référer à la jurisprudence de la CJCE et notamment l'arrêt rendu le 29 mars 1990. Dans cette affaire, la Grèce, à la suite de l'accident de Tchernobyl, souhaitait obtenir l'annulation d'un règlement 3955/87 du Conseil relatif aux conditions d'importation de produits agricoles originaires des pays tiers au motif qu'il reposait sur une base légale erronée, à savoir l'article 113 relatif à la politique commerciale qui permettait au Conseil de statuer à la majorité. Elle soutenait que l'article 131 du traité Euratom ou 130 S du TCE constituaient la base légale adéquate, or ils requéraient l'unanimité. Dans l'arrêt concerné, le juge communautaire précise que « [l]es articles 130 R et 130 S visent à conférer à la Communauté la compétence pour entreprendre une action spécifique en matière d'environnement. Ces articles laissent cependant entières les compétences que la Communauté détient en vertu d'autres dispositions du traité, même si les mesures à prendre au titre de ces dernières poursuivent en même temps l'un des objectifs de protection de l'environnement », CJCE du 29 mars 1990, République Hellénique contre Conseil, C-62/88, rec. I-1527, attendu 19. Dans son interprétation de l'article 130 R, §2, « les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté » : la CJCE considère qu'« une mesure communautaire ne saurait relever de l'action de la Communauté en matière d'environnement en seule raison du fait qu'elle tient compte de ces exigences ». Un raisonnement analogue a été émis dans un arrêt du 11 juin 1991, Commission contre Conseil, C-300/89, selon lequel des dispositions environnementales peuvent influencer la situation concurrentielle des entreprises : une mesure visant l'élimination des distorsions de concurrence contribue à réaliser un marché intérieur et relève de l'article 100 A. De surcroît, l'existence du § 3 de l'article 100 A qui oblige la Commission à prendre en considération un niveau élevé de protection de l'environnement laisse entendre que les objectifs de protection de l'environnement visés à l'article 130 R peuvent être poursuivis efficacement au moyen de mesures d'harmonisation ayant pour fondement 100 A. Cette jurisprudence montre la volonté de la Cour de rendre applicables toutes les dispositions du traité et de ne pas voir la Communauté se cantonner, en matière d'environnement, à des décisions prises à l'unanimité sur la base de l'article 130 S du TCE. DE SADELEER Nicolas, « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de l'environnement ? », *op. cit.*, pp. 602 et suivantes ; DE SADELEER, *Le droit communautaire des déchets*, *op. cit.*, p. 42 ; KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement. 1^{er} octobre 1991-31 décembre 1993 », *op. cit.*, pp. 215-216 ; KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4, 1991, pp. 473-475 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 37 et suivantes.

²¹⁹ Mais aussi en ce qui concerne la possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées, ce qui constitue une autre manifestation de la subsidiarité. L'article 130 T prévoyait explicitement cette faculté, ce qui est moins évident dans le cadre de l'article 100 A lequel permettait à un État membre d'appliquer des

Le paragraphe 4 de l'article 130 R de l'AUE déterminait la façon dont s'effectuait le partage de la compétence environnementale entre la Communauté et les États membres. Il était libellé comme suit : « [l]a communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs visés au paragraphe 1 peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des États membres pris isolément. Sans préjudice de certaines mesures ayant un caractère communautaire, les États membres assurent le financement et l'exécution des autres mesures ». (Nous soulignons). Même s'il n'est pas explicitement mentionné, il s'agit clairement d'une référence au principe de subsidiarité puisque l'AUE octroie une compétence de principe aux États membres en matière d'environnement, la Communauté n'intervenant que pour autant que son action soit plus efficace. Cette formulation n'est pas sans rappeler celle de l'article 12 du projet SPINELLI relatif au partage des compétences entre la future Union et les États membres. La première proposition de la Commission en octobre 1985 ne comportait pas de disposition semblable. Par contre, la proposition de la présidence du 11 novembre 1985 comportait une expression similaire, laquelle fut préférée en se basant clairement sur le projet SPINELLI²²⁰.

La subsidiarité qui figure à l'article 130 R du TCE tel qu'introduit par l'AUE tend à justifier l'intervention communautaire lorsque les conditions requises sont réunies²²¹. La mise en œuvre de cette disposition est liée à un critère d'efficacité de l'action entreprise, à l'instar de ce que prévoyait le projet SPINELLI. En effet, la Communauté ne peut intervenir que si elle est susceptible de mieux satisfaire aux objectifs du traité (ceux du paragraphe 1 de l'article 130 R) que les États membres. La Communauté doit démontrer au cas par cas que les objectifs de la politique environnementale peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire plutôt que par chaque État membre pris isolément²²², « l'équilibre des pouvoirs résulte alors de la juste appréciation qu'a chacune des parties en présence de sa sphère de compétence »²²³. En ce sens, il constitue un principe qui guide l'exercice de la compétence et non pas un principe de répartition des compétences.

Néanmoins, on constatera qu'il n'est pas fait mention, dans l'article 130 R du TCE tel qu'introduit par l'AUE, d'une défaillance dans le chef des États membres qui justifierait l'intervention de l'échelon territorial supérieur. Cette disposition évoque donc la « subsidiarité-

dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu. Avec l'adoption de l'article 130 R, deux conceptions de la subsidiarité figureront désormais dans le traité : celle de l'article 130 R, §4 (principe gouvernant l'exercice de la compétence environnementale) et celles de l'article 130 T (mesures de protection renforcées). Cf. *infra*, chapitre VI, point 1.

²²⁰ KRÄMER Ludwig, *EEC Treaty and environmental policy*, *op. cit.*, p. 71.

²²¹ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 125 et 137 ; CONSTANTINESCO Vlad cité par CORNU Marie, *op. cit.*, p. 125 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 376.

²²² BRINKHORST Laurens Jan, « La subsidiarité et la politique européenne de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, p. 98 ; DELHOMBRE Jean, « La subsidiarité et son "péché" originel », in *Revue politique et parlementaire*, n° 961, 1992, p. 57 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 376.

²²³ Autrement dit, la Communauté doit effectuer une analyse au cas par cas des mesures qu'elle entend adopter et des faits qui caractérisent une situation, ce qui entraîne une certaine difficulté pour dégager des principes directeurs en la matière. Pour plus d'information *voyez* CORNU Marie, *op. cit.*, pp. 122 et 137.

renfort », la Communauté n'intervenant pas en suppléance d'un État défaillant, incapable de prendre les mesures qui s'imposent en vue d'atteindre un objectif donné.

Ce constat a conduit certains à penser que l'article 130 R, §4, ne faisait pas référence au principe de subsidiarité, l'idée du rapport du principal à l'accessoire ou, autrement dit, l'intervention de la Communauté pour pallier l'incapacité des États membres à atteindre un objectif (notion de suppléance) n'y figurant pas²²⁴. Cette conception est peu admise. Comme il a été noté à propos de l'article 235 du TCE, cette position ne peut être acceptée que si la subsidiarité est considérée de façon très restrictive, dans le sens où elle implique une défaillance de l'État membre²²⁵.

L'apparition du principe de subsidiarité dans l'Acte unique par le biais de la politique environnementale provient sans doute de la particularité même des problématiques d'environnement pour lesquelles, dans de multiples cas (par exemple couche d'ozone), il n'y a pas de frontière, ce qui implique qu'il faut avoir une vision supranationale pour mener à bien une action efficace²²⁶. Il s'agit d'une matière qui est typiquement susceptible de dépasser les limites frontalières étatiques tout en ayant des répercussions sur le marché intérieur, notamment en termes de concurrence, et pour laquelle une action à l'échelon supérieur est donc utile²²⁷. Par exemple, la pollution atmosphérique ne s'arrête pas aux frontières des compétences nationales ou régionales et elle peut être contrée par l'adoption de mesures touchant aux produits. Par contre, certains aspects peuvent être mieux traités par les États membres, à l'échelon national, plutôt qu'au niveau européen (sols, permis d'environnement, déchets). Les limites entre les compétences des États membres et celles de la Communauté n'a donc pas été clairement ni strictement définie entre ce qui revenait d'une part aux États membres et, d'autre part, ce qui relevait de l'échelon européen. Cette situation impliquait nécessairement des risques d'empiètement de compétences dépendant de l'appréciation de chaque hypothèse, ce qui donnait une certaine marge de manœuvre aux instances communautaires. Dès lors, la crainte était forte pour les États membres, de voir leurs prérogatives diminuer, et c'est à leur demande et dans l'objectif de limiter la possibilité d'intervention européenne, dans le respect des souverainetés nationales, que la clause de subsidiarité a été insérée à l'occasion de l'AUE²²⁸. Elle s'appliquait à la perfection au domaine de l'environnement, il n'est dès lors pas surprenant qu'elle ait été exprimée pour la première fois, dans les traités européens, dans cette matière.

²²⁴ Conseil européen du droit de l'environnement, Commentaire de l'Acte unique européen, texte élaboré à Bonn, le 19 mars 1987, in *Revue juridique de l'environnement*, 1/1988, p. 82 ; CORNU Marie, *op. cit.*, p. 125 et 153 ; DEHOUSSE Franklin, « La subsidiarité, fondement constitutionnel ou paravent politique de l'Union européenne ? », in *Liber amicorum EM. E. Krings*, éd. Story-Scientia, 1991, p. 52.

²²⁵ *Voyez supra*, note subpaginale n° 154.

²²⁶ PAPPAS Spyros, « De la base juridique de l'action à entreprendre par la Communauté européenne en matière d'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, p. 131.

²²⁷ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 137.

²²⁸ CORNU Marie, *op. cit.*, p. 124.

Néanmoins, la notion de subsidiarité ainsi énoncée n'était pas très précise. Le caractère flou du quatrième paragraphe de l'article 130 R a mis en évidence la problématique des critères d'application du principe de subsidiarité. Les programmes d'action successifs faisaient référence au principe de subsidiarité selon lequel « il convient de rechercher le niveau d'action (local, régional, national, communautaire, international) le mieux adapté à la nature de la pollution ainsi qu'à la zone géographique à protéger. Il convient de concentrer au niveau communautaire les actions qui peuvent être les plus efficaces à ce niveau ; les priorités doivent être déterminées avec un soin tout particulier »²²⁹. Il n'y a dès lors aucune raison qu'une autre interprétation ou application que celle de la pratique existante soit réalisée²³⁰.

Le débat était cependant vide de sens puisque les mesures fondées sur l'article 130 R nécessitaient l'unanimité et donc l'approbation générale des États membres pour pouvoir agir²³¹. Malgré ce garde fou, l'article 130 R, §4, du TCE a considérablement favorisé la Communauté en étendant ses compétences en matière d'environnement alors qu'il était censé les limiter ou, plutôt, les contrôler.

Parallèlement aux articles 130 R et suivants du TCE, le recours à l'article 100 demeurait quant à lui toujours possible afin de fonder les actions communautaires dans le domaine de l'environnement²³². De surcroît, l'article 100 A (article 95 nouveau), paragraphes 3 et 4, faisait référence au milieu. Cette disposition permettait l'adoption de décisions nécessaires « relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement d'un marché intérieur » et ce, à la majorité qualifiée. Cet article, introduit comme une exception à l'article 100, permettait au Conseil, en ayant recours à la majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité requise par l'article 100 du TCE, d'adopter des textes en vue de compléter le marché unique. L'article 100 A s'étendait à l'ensemble des mesures affectant la réalisation et le fonctionnement du marché intérieur, en ce compris celles qui touchent à la protection de l'environnement comme par exemple la réglementation des émissions des voitures ou la fixation de normes de produits (plomb dans l'essence, étiquetage des matières dangereuses, réglementation du bruit des machines, etc.)²³³. L'article 100 A permettait d'harmoniser les législations nationales ayant un effet sur le marché (conditions de mise sur le marché des produits, régulation des méthodes de production, traitement des déchets industriels, ...). Il

²²⁹ Premier programme d'action, *op. cit.*, p. C 112/7. Cf. annexe 4. Selon la Commission, cela signifiait que la Communauté devait agir quand un manque d'action contrecarrait les efforts des entités locales et quand une réelle efficacité était atteinte par une action au niveau communautaire ; HILDEBRAND Philip, « The European Community's Environmental Policy, 1957 to "1992": From Incidental Measures to an International Regime », in *Environmental Policy in the European Union – Actors, institutions and processes*, 2^{ème}, UK and USA, Earthscan, p. 25.

²³⁰ BRINKHORST Laurens Jan, *op. cit.*, p. 98.

²³¹ Article 130 S, dernier alinéa, du TCE. Toutefois, il était possible de déroger à cette règle par consensus entre tous les États membres puisque le Conseil, en statuant à l'unanimité, pouvait décider que certaines mesures pourraient être prises à la majorité qualifiée. Il semblerait que cette procédure n'ait jamais été utilisée.

²³² Et il peut encore l'être à l'heure actuelle.

²³³ MOUSSIS Nicolas, *op. cit.*, pp. 355, 359 et 360 ; ROMI Raphaël, *op. cit.*, p. 13.

permettait donc une uniformisation de la réglementation en vue d'atteindre un marché unique, objectif prôné par l'AUE.

La disposition ne comportait pas, à la différence de l'article 130 R, de référence à un critère que devrait remplir la Communauté en vue de justifier son action (pas de justification au regard du principe de subsidiarité). Par ailleurs, l'article 100 A préconisait que, lors de l'élaboration de ses propositions de texte dans le domaine de l'environnement, la Commission prenne pour base un niveau de protection élevé de l'environnement, exigence non requise dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions ayant pour objectif la protection de l'environnement à cette époque.

En conséquence, la coexistence de ces deux bases légales possibles à savoir d'une part, l'article 130 R et, d'autre part, l'article 100 A, n'était pas sans conséquence. Le choix entre les deux bases était loin d'être innocent dans la mesure où il pouvait avoir une influence, que ce soit au niveau de la détermination du contenu ou de la mise en œuvre par les États membres dans leur droit interne²³⁴.

Du point de vue du contenu de la norme adoptée, l'action communautaire, n'avait pas le même niveau d'exigence selon la base légale employée puisque pour les textes pris sur base de l'article 130 R, dont l'objectif était environnemental, la recherche d'un niveau élevé de protection n'était pas requise. En d'autres termes, aucun critère qualitatif concernant les mesures adoptées n'était exigé. Par contre, l'article 100 A, paragraphe 3, imposait un objectif de haut niveau de protection dans ses dispositions réglementaires en matière, notamment, de protection de l'environnement lorsque l'objectif était d'atteindre un marché unique.

D'un point de vue procédural, les processus d'adoption des textes étaient différents selon que l'on se fondait sur l'article 130 S ou 100 A. En vertu de l'article 100 A, le Conseil statuait à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social européen (procédure de coopération)²³⁵, ce qui n'était pas prévu dans la procédure établie par l'article 130 T.

Cette situation était contradictoire, puisque l'adoption de mesures de protection de l'environnement, dont l'impact sur les coûts de production et la compétitivité internationale est évidente, était moins directe que les mesures prises sur la base de l'article 100 A. La réforme suivante, ayant débouché sur le traité de Maastricht, aura pour effet de gommer les disparités liées à la coexistence des articles 100 A et 130 R, §4, dans le domaine de l'environnement. En effet, ce traité prévoyait, notamment, que le principe de subsidiarité ne soit plus limité à l'environnement

²³⁴ DE SADELEER, *Le droit communautaire des déchets*, *op. cit.*, p. 40, voyez la note subpaginale n° 38 dans cet ouvrage pour un aperçu de la doctrine.

²³⁵ Article 149 du TCE.

mais généralisé à l'ensemble des compétences concurrentes²³⁶, ce qui en fait un principe général de droit européen.

3. Le principe de subsidiarité : un principe général de droit européen

Le traité de Maastricht, adopté en 1992, apporte des modifications substantielles à la formulation du principe de subsidiarité puisqu'il le consacre comme principe général guidant l'action communautaire dans le domaine des compétences concurrentes. Ce texte donne une nouvelle impulsion au processus de construction européenne en vue d'aboutir à une Union européenne en élargissant les objectifs assignés à la Communauté, les faisant de plus en plus déborder des préoccupations économiques²³⁷. Issu d'une réforme initiée par Jacques DELORS²³⁸ ainsi que par les *Länder* allemands, le traité de Maastricht a été rédigé en vue d'opérer le passage d'une Communauté économique vers une Union politique. Même s'il procède d'un accouchement difficile, le texte a pu être adopté grâce à l'introduction du principe de subsidiarité dans le TUE mais surtout dans le TCE²³⁹.

Depuis l'adoption du traité de Maastricht, la formulation du principe de subsidiarité dans le droit primaire n'a pas subi de modification à la suite de l'adoption des traités d'Amsterdam (si ce n'est l'adoption du protocole qui en précise les critères de mise en œuvre) et de Nice (qui portait essentiellement sur le fonctionnement de l'Union consécutivement à l'élargissement). À l'occasion de la réforme ayant abouti à l'adoption du traité de Lisbonne, la formulation du principe en tant que tel a été très peu modifiée ; par contre, plusieurs dispositions ont un impact direct sur le principe de subsidiarité. D'une part, le nouveau traité précise le domaine des compétences exclusives, lesquelles n'étaient pas auparavant clairement identifiées dans les traités. D'autre part, le principe de subsidiarité a subi quelques aménagements, plus spécifiquement en ce qui concerne sa mise en œuvre, laquelle figure dans un protocole au traité. Par exemple, le rôle des Parlements nationaux²⁴⁰ a été étendu, ainsi que le processus de prise de décision.

²³⁶ Ce qui a entraîné la suppression de l'article 130 R, §4, ce dernier ayant certainement été jugé inutile à cause de l'apparition d'un principe de subsidiarité de portée générale. En outre, les nouvelles dispositions spécifiques à la politique environnementale exigent qu'un niveau de protection élevé soit rencontré. Enfin, le traité de Maastricht limite l'usage de l'unanimité pour adopter les actes dans le domaine de l'environnement à certaines hypothèses spécifiques, la règle de la majorité qualifiée devenant la règle. CORNU Marie, *op. cit.*, p. 138. Cf. annexe 5.

²³⁷ Voyez à cet égard LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 5-6.

²³⁸ Président de la Commission de 1985 à 1995, de tradition socialiste mais fortement influencé par le catholicisme social, il a largement contribué à l'introduction du principe de subsidiarité dans le traité de Maastricht à l'occasion notamment de trois discours reproduits dans une brochure publiée par le Bureau de la Communauté à Paris en 1990 ; CONSTANTINESCO Vlad, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in *L'Europe et le droit – Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 35.

²³⁹ Le traité de Maastricht énonçait implicitement et explicitement le principe de subsidiarité à plusieurs reprises. Voyez WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, pp. 147-148. Les références tacites ne sont pas étudiées dans ce point. Le domaine de recherche portant sur la politique environnementale, l'analyse porte sur le principe de subsidiarité dans le TCE mais également dans les dispositions du TUE susceptibles de s'y appliquer (dispositions liminaires et préambule).

²⁴⁰ À ce stade, les différentes conceptions de la subsidiarité s'entrelacent. Il peut s'agir de subsidiarité territoriale dans la mesure où il y a intervention des États membres par le biais des parlements. Mais aussi fonctionnelle, car les

Dans ce point, nous expliquerons le principe de subsidiarité tel qu'on le trouve dans le droit primaire. Dans un premier temps, on s'intéressera aux raisons qui ont conduit le législateur européen à introduire le principe de subsidiarité de manière généralisée dans le droit primaire (3.1). Dans un second temps, les dispositions, en vigueur à l'heure actuelle et qui érigent le principe de subsidiarité en tant que principe général de droit européen seront examinées (3.2). Dans un troisième temps, nous analyserons les éléments nouveaux en lien avec le principe de subsidiarité et l'environnement depuis l'adoption du traité de Maastricht (3.3).

3.1. Le principe de subsidiarité : un principe ambigu

Le chapitre I consacré à l'exégèse du principe de subsidiarité nous a permis de mettre en évidence le caractère ambivalent du principe. Le même constat a été tiré lors de l'évocation du projet SPINELLI. Selon l'interprétation qui en est faite, l'application du principe peut impliquer une limitation de l'action de l'autorité supérieure ou, au contraire, contribuer à l'étendre. C'est précisément son caractère équivoque qui a rendu le concept attractif tant auprès de défenseurs d'une Union interventionniste que de ceux plus frileux à l'idée de voir l'Union empiéter dans leurs domaines de compétence. Le principe de subsidiarité est ambigu et ce, à plusieurs égards. Cette ambiguïté a été mise en évidence à l'occasion des négociations préalables à l'adoption du traité de Maastricht et a permis, compte tenu du contexte politique et social de l'époque, d'aboutir à son adoption.

D'abord, l'origine même du sens de la subsidiarité et de son rapport avec le fédéralisme implique une ambivalence profitable tant pour les défenseurs d'une fédération européenne que pour ses détracteurs. En effet, les négociations lors de la conférence intergouvernementale ayant précédé l'adoption du traité de Maastricht avaient pour objectif de faire évoluer la Communauté européenne vers une véritable Union des États membres, modèle rapprochant la construction européenne d'un État fédéral ou confédéral. Le passage d'une communauté à une union²⁴¹ ne s'est pas effectué du jour au lendemain mais par tâtonnements puisque près de deux décennies se sont écoulées entre les premières réflexions à cet égard et la mise en place d'une Union effective.

parlements constituent *in fine* une assemblée représentative des citoyens. Elle est enfin procédurale dans la mesure où une institution se voit accorder un rôle spécifique. Ceci met une fois de plus en exergue toute la complexité que recèle la notion de subsidiarité. Comme décrit dans la méthodologie, seul l'aspect territorial et, partant, la question de l'opportunité de l'action européenne est examinée ; les processus de décision ou les critères de mise en oeuvre du principe de subsidiarité établis dans les protocoles ne sont pas abordés.

²⁴¹ *In fine*, le traité de Maastricht a abouti à la création d'un « État-nation élargi, fut-il de nature fédérale ou confédérale, mais [qui dépasse] (...) la notion d'État-nation, tout en ne détruisant pas les États membres mais en aménageant leur souveraineté et en l'encadrant par un solide ensemble plus vaste » (MERTENS DE WILMARS J., « Du bon usage de la subsidiarité », in *Revue du marché unique européen*, 4/1992, pages 194). L'Union consiste par conséquent en un système *sui generis* pouvant présenter des traits communs avec les États fédéraux mais disposant d'une dynamique et d'institutions propres qui la rendent unique en tant que système organisationnel et institutionnel. Il n'est dès lors pas étonnant que la subsidiarité y trouve une place particulière, cf. BULMER Simon, *op. cit.*, p. 22. Sur cette question, voyez WAEVER Ole, « Resisting the Temptation of Post Foreign Policy Analysis », in *European Foreign policy : the EC and Changing Perspectives in Europe*, London and Thousand Oaks, pp. 238-273 ; CAPORASO John, « The European Union and Forms of States: Westphalian, Regulatory or Post-Modern? », in *Journal of Common Market Studies*, 34, march 1996, pp. 44-48.

La vocation fédérale de l'Union figurait explicitement dans plusieurs documents préparatoires à la conférence intergouvernementale qui devait aboutir à l'adoption d'un traité sur l'Union européenne²⁴². Le Royaume-Uni, dont le parti du premier Ministre de l'époque John MAJOR était encore très influencé par la politique très libérale menée par Margaret THATCHER, ne pouvait l'accepter au risque de se discréditer²⁴³. De par ses relations privilégiées avec les États-Unis mais également compte tenu de sa longue tradition unitaire, le Royaume-Uni n'était pas très favorable à l'idée d'un pouvoir partagé entre plusieurs entités²⁴⁴. Que dire alors d'une extension de compétences européennes qui faisait croire que les Britanniques étaient susceptibles de perdre tout contrôle sur l'Union européenne ? Le principe de subsidiarité était donc perçu par le Gouvernement du Royaume-Uni comme un principe visant à limiter l'action communautaire, la décision devant être prise au niveau le plus bas car le plus proche des personnes intéressées²⁴⁵. Selon eux, l'introduction de la subsidiarité permettait de conserver le principe de l'Union tout en évitant de mentionner explicitement sa vocation fédérale²⁴⁶.

La perception qu'en avaient les Allemands était différent de celle des Anglo-saxons, leur constitution et la structure fédérale qui en découle en étant la cause. Ils rejoignaient les Britanniques en ce que, en tant qu'État fédéral centripète²⁴⁷, l'Allemagne était opposée à une communauté centralisée. Les *Länder* allemands disposent en vertu de leur Constitution de compétences qui leur sont propres. Selon la loi fondamentale allemande, un dessaisissement du niveau national y implique souvent un dessaisissement du niveau régional auquel la Constitution avait attribué la compétence. Si les *Länder* pouvaient intervenir dans le processus de décision européen par le biais du *Bundesrat*, c'est le Gouvernement fédéral allemand qui prenait part au processus de décision au sein du Conseil, organe disposant à l'époque du pouvoir législatif le plus important²⁴⁸. La crainte des *Länder* allemands était de voir leurs compétences diminuer à cause du processus d'intégration européenne²⁴⁹. Ils redoutaient en effet qu'une intervention européenne

²⁴² La volonté de faire évoluer la Communauté vers une conception proche de la fédération figurait également dans le message MITTERRAND-KOHL adressé au président italien lors de la conférence le 6 décembre 1990, ou encore dans les projets néerlandais ou luxembourgeois qui ont servi à la négociation, *vojez* CHARPENTIER Jean, *op. cit.*, p. 53.

²⁴³ CHARPENTIER Jean, *op. cit.*, p. 53 ; GAUDEMET Yves, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », in *Futuribles*, n° 280, 2002, p. 9 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 323.

²⁴⁴ ELOLA CALDERON Teresa, HANSON Sophie, MICHEL Quentin, PIET Grégory, STANS David, TSUKANOVA Maryna, WERTZ Aurélie, *La Construction européenne. Entre idées reçues et faux semblants*, 2^{ème} édition revue et actualisée, les éditions de l'Université de Liège, 2010, pp. 25-37.

²⁴⁵ DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 56.

²⁴⁶ BULMER Simon, *op. cit.*, p. 22 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 211 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », in *Revue des affaires européennes*, p. 76.

²⁴⁷ Sur le fédéralisme allemand, *cf.* chapitre I, point 2 et chapitre IV, point 1.

²⁴⁸ BOMBERG Elizabeth et PETERSON John, « European Union Decision Making: the Role of Sub-National Authorities », in *Political Sciences*, XLVI, 1998, p. 222.

²⁴⁹ BERRADA Saad, *op. cit.*, pp. 49-50.

n'amenuise encore leurs compétences, la Communauté pouvant être un prétexte pour le Gouvernement fédéral pour limiter leur autonomie²⁵⁰. Ils ne souhaitent pas freiner le processus d'intégration européenne mais espèrent être en mesure de conserver leur autonomie. Selon eux, les pouvoirs exercés à l'échelon européen devaient être conférés à cet échelon par ceux qui étaient le plus près de la base²⁵¹. Ils ont donc plaidé en faveur du principe de subsidiarité, dans lequel ils voyaient une solution à ce danger et ont joué un rôle fondamental dans son inscription dans le traité de Maastricht²⁵². Le débat lancé par les *Länder* allemands pose la question de la proximité de l'action, dans un contexte multi-niveaux, de l'échelon adéquat²⁵³. Par ailleurs, en tant que premier contributeur au budget européen, l'Allemagne souhaitait que l'intervention européenne soit encadrée, limitant par là la répercussion d'un accroissement des compétences européennes sur son budget (un accroissement des compétences communautaires entraînant plus de dépenses pour les Allemands)²⁵⁴.

Les divergences de vues de l'époque entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne mettent une nouvelle fois en évidence l'ambiguïté du principe de subsidiarité. John MAJOR l'a très bien résumé lorsqu'il a affirmé que « la subsidiarité est le mot qui sauve le traité de Maastricht. Et il le sauve, car chacun peut prétendre l'interpréter selon ses vœux »²⁵⁵. D'une part, pour les eurosceptiques (les Britanniques notamment) elle signifie que les prérogatives nationales sont préservées, l'intervention de l'entité supérieure étant limitée puisqu'elle n'est amenée à intervenir qu'à titre subsidiaire. D'autre part, elle satisfait les États de tradition fédérale dans la mesure où, en reconnaissant sa vocation à être le plus proche des citoyens, le principe de subsidiarité s'applique aux rapports entre Union européenne et États membres, en ce compris leurs

²⁵⁰ DELHORME Jean, *op. cit.*, pp. 56 et 58.

²⁵¹ GRETSCHMANN Klaus, *op. cit.*, p. 59.

²⁵² WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus de décision », *op. cit.*, p. 148.

²⁵³ Il a de surcroît résulté des revendications des États de forme fédérale la création d'un Comité des régions établi grâce à l'introduction des articles 4 du TUE (version traité de Maastricht) et des articles 198 A à 198 C de l'époque du TCE (263 à 265 version traité d'Amsterdam). À l'heure actuelle, la base juridique du Comité des régions est établie à l'article 300 ainsi qu'aux articles 305 à 307 du TFUE. Il s'agit d'un organe consultatif chargé d'assister le Parlement, le Conseil et la Commission. Il comporte des représentants des collectivités régionales et locales titulaires soit d'un mandat électoral au sein de ces collectivités, soit politiquement responsables devant une assemblée élue. Le Comité des régions est convoqué par son président soit à la demande du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission, soit de sa propre initiative. Il est particulièrement consulté dans les cas ayant trait à la coopération transfrontière. Lorsque le CESE est consulté, le Comité des régions en est informé et peut émettre un avis lorsqu'il estime que les intérêts régionaux spécifiques sont en jeu. Enfin, le Comité des régions peut émettre un avis de sa propre initiative lorsqu'il le juge utile. L'un des objectifs de cette instance consiste en la défense du principe de subsidiarité puisque, en intervenant dans le processus décisionnel européen, les régions désormais représentées peuvent mettre en avant leurs revendications de voir certaines matières régies à l'échelon infra-étatique. Pour plus d'informations sur le Comité des régions *voyez* ELOLA CALDERON Teresa, HANSON Sophie, MICHEL Quentin, PIET Grégory, STANS David, TSUKANOVA Maryna, WERTZ Aurélie, *op. cit.*, pp. 89-100 ; le site officiel du Comité des régions : <http://www.cor.europa.eu/> ainsi que le réseau de monitoring de la subsidiarité de ce même Comité <http://subsidiarity.cor.europa.eu/Default.aspx>.

²⁵⁴ DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 3.

²⁵⁵ John MAJOR cité par Jean CHARPENTIER, *op. cit.*, p. 53. *Voiez* également DEHOUSSE Franklin, *op. cit.*, pp. 51-59 ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 54.

collectivités territoriales plus restreintes²⁵⁶. Le traité de Maastricht, grâce à l'insertion du principe de subsidiarité, était un succès, l'Union étant davantage sensible aux intérêts régionaux²⁵⁷.

Ensuite, au-delà de son ambiguïté d'origine, le principe de subsidiarité est également équivoque quant à son contenu puisqu'il peut être perçu de façon contradictoire. En effet, il peut être envisagé comme une clause générale (indirecte et illimitée) de compétence en faveur de l'Europe pourvu que les conditions soient réunies²⁵⁸. Pour les souverainistes ou les eurosceptiques²⁵⁹, il signifie l'inverse. Ils l'interprètent comme une clause permettant de consacrer la compétence de principe des États, l'intervention européenne étant limitée aux seules hypothèses où il est établi que l'action locale, au niveau des États membres, serait inefficace ou inadaptée²⁶⁰. Dans ce sens, le principe de subsidiarité permet de sauvegarder les compétences nationales contre les empiètements induits par la réglementation communautaire. En définitive, appliqué à la Communauté européenne, le principe de subsidiarité peut être invoqué, selon la nature des problèmes, tantôt pour accroître les attributions de la Communauté, tantôt au contraire pour maintenir les compétences à l'échelon national²⁶¹. Le caractère ambivalent du principe en constitue donc l'avantage dans la mesure où il permet, d'un point de vue politique, de laisser un

²⁵⁶ CHARPENTIER Jean, *op. cit.*, p. 53.

²⁵⁷ BULMER Simon, *op. cit.*, p. 22.

²⁵⁸ ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, *op. cit.*, p. 28 ; BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 48 ; CONSTANTINESCO Vlad, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », in *revue du marché unique européen*, 4/1992, p. 227 ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 58 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 210 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 76 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 375 ; MAILLET Pierre, *op. cit.*, p. 105.

²⁵⁹ Qu'il s'agisse de certains États membres mais également de l'opinion publique et du sentiment, par les citoyens, d'une Europe lointaine et technocratique. Le principe de subsidiarité constituait le moyen de rendre à l'Europe sa place dans le monde ainsi que dans le cœur des citoyens. Du point de vue politique, l'Europe, pour une partie de l'opinion publique, ne répondait pas aux attentes de prospérité que l'on plaçait en elle. Dès lors, l'opinion publique de certains États membres s'est inquiétée face à la sensation d'un interventionnisme supranational croissant qui portait atteinte à l'identité nationale. L'augmentation des prérogatives supranationales dans des domaines parfois sensibles sans augmentation démocratique effective du processus normatif a posé problème. Les rédacteurs du traité, conscients que le succès du traité était lié au respect des principes de participation et de démocratie, y ont été attentifs. Outre le respect d'un certain équilibre entre Europe et États membres, le principe de subsidiarité a donc également pour objet de rapprocher les citoyens, de faire en sorte qu'ils se sentent impliqués dans le processus d'intégration. La subsidiarité doit donc se rapprocher des idées de transparence et de démocratie en rendant les institutions européennes plus compréhensibles, en permettant aux Européens de comprendre l'Europe et leur donnant la faculté participer davantage à la construction européenne, ce qui constitue la garantie d'une Union politique viable. Cette problématique s'inscrit dans la conception fonctionnelle de la subsidiarité, laquelle n'est pas étudiée davantage, notre étude se limitant à la subsidiarité territoriale. Une fois encore, on peut constater combien les notions et concepts de la subsidiarité sont proches et interdépendants. STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 374 ; cf. préambule et article 1^{er} du TUE introduit dans par le traité de Maastricht, *voyez* l'annexe 3.

²⁶⁰ ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, *op. cit.*, p. 28 ; BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 48 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 323 ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 58 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 210 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 76 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 375.

²⁶¹ CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après Maastricht », *op. cit.*, p. 365 ; DUMONT Hugues, « La subsidiarité et le fédéralisme belge : principe discret ou dangereux ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 2002, p. 490 ; GRETSCHMANN Klaus, *op. cit.*, pp.51, 53 et 54 ; SANTER Jacques, *op. cit.*, pp. 21 et 28.

champ ouvert à la discussion, au consensus, ce qui est moins aisé lorsque des balises juridiques trop strictes sont établies.

L'origine majeure de la crainte des eurosceptiques était liée à l'évolution même de la Communauté. En effet, établie au départ dans le secteur particulier du charbon et de l'acier (1952), la Communauté s'est élargie à l'ensemble des compétences économiques (1957)²⁶². Du traité de Rome à l'Acte unique, la Communauté européenne, dont les objectifs étaient définis de manière large a pu, par le biais notamment de l'article 235 du TCEE, agir dans des domaines qui ne lui étaient au départ pas spécifiquement dévolus²⁶³. Ensuite, une extension du champ de compétences de la Communauté était également envisagée dans le cadre de la réforme. La crainte était donc forte de voir la Communauté empiéter de façon croissante sur les prérogatives des États membres²⁶⁴.

À cette extension des domaines de compétence de la Communauté européenne était liée la crainte de voir augmenter le nombre de textes européens s'imposant aux États membres. Effectivement, l'adoption de l'Acte unique européen élargissant le champ des compétences de la Communauté européenne a été accompagnée d'un « boom » législatif²⁶⁵. Par ailleurs, du point de vue de son contenu, la législation communautaire s'était affinée et précisée. L'interventionnisme communautaire fut également perçu comme excessif en ce qu'il était lié au caractère parfois trop technocratique de la réglementation²⁶⁶, ce qui a soulevé la question du niveau pertinent d'une action à l'échelon européen et de son lien avec le fonctionnement du marché intérieur. Comment en effet justifier l'intervention de la Communauté dans des domaines aussi précis que détaillés comme la disparition des phares jaunes sur les voitures en France ou l'étiquetage des

²⁶² DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 56.

²⁶³ Qui, pour rappel, ne pouvait être actionné qu'à la condition que tous les États membres soient d'accord d'autoriser cette ingérence dans leurs compétences, l'unanimité étant requise. Cet argument justifiant une perte de pouvoir dans le chef des États membres est donc critiquable. Cf. point 1.2. du présent chapitre.

²⁶⁴ BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, p. 25 ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 54.

²⁶⁵ HAUMONT Francis et JADOT Benoit, « Introduction », in *Urbanisme et environnement*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome X, 2007, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 12. L'inquiétude à l'égard d'une augmentation des actes législatifs ne s'est pas vérifiée dans les faits. Au contraire, on a pu observer une diminution des actes communautaires à partir de la moitié des années 1990. Une fois les aménagements nécessaires à la mise en place du marché intérieur réalisés, la production législative a diminué fortement. Le phénomène était donc plus structurel que conjoncturel. FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 229 ; POCHET Philippe, « Subsidiarité, Gouvernance et Politique sociale », juin 2001, http://fdv.univ-lyon3/mini_site/cee/Dico/SUBSIDIARITE.pdf, consulté le 27 novembre 2007, p. 5. Des textes existants ont d'ailleurs été retirés conformément à ce que prévoyait la déclaration d'Édimbourg. En matière d'environnement, le nombre de textes adoptés après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht a chuté, le changement de cap initié par les instances communautaires en étant notamment la cause, en ce que d'autres instruments, parallèlement aux instruments législatifs, devaient être privilégiés. PALLEMAERTS Marc, « The decline of law as an instrument of Community environmental law », *Revue des affaires européennes*, p. 340.

²⁶⁶ BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, p. 25 ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 55.

chaussures²⁶⁷ ? Il était légitime de se poser la question de la pertinence d'une telle action à l'échelon européen. La complexité de la réglementation a provoqué le sentiment d'éloignement vis-à-vis de la population ; sentiment qui s'est par ailleurs renforcé par la complexité système institutionnel européen, difficilement compréhensible par les simples citoyens. L'action communautaire a dès lors été perçue par ces derniers comme une ingérence dans leur vie quotidienne. L'illustration la plus manifeste de ce sentiment a été le vote négatif des Danois au référendum de juin 1992 sur la ratification du traité sur l'Union européenne²⁶⁸.

In fine, le but du principe de subsidiarité tel qu'introduit par le traité de Maastricht était bien de limiter l'action communautaire « en réglementant les rapports entre Communauté et États membres dans le domaine des compétences partagées »²⁶⁹. La rédaction de l'article 5 du TCE (traité de Maastricht)²⁷⁰ en constitue une preuve : la double négation résultant des volontés britannique et allemande, évoquée à l'alinéa 2, confirme le caractère subsidiaire de l'action communautaire. Dès l'inscription du principe de subsidiarité dans le traité de Maastricht²⁷¹, la Commission a veillé à cibler davantage ses initiatives et l'a même appliqué à la réglementation existante²⁷².

Grâce au recours au principe de subsidiarité, l'abandon de souveraineté par les États membres au profit de la Communauté est lié à la nécessité d'atteindre les objectifs européens et à la condition qu'aucune action ne puisse être entreprise de façon plus efficace ou satisfaisante au niveau national (ou régional) pris isolément ou œuvrant seul²⁷³. En définitive, le principe de subsidiarité permet de répondre à l'inquiétude liée au risque d'une expansion communautaire incontrôlée puisque c'est l'attribution sans cesse croissante des domaines de compétences de la communauté qui a entraîné la nécessité d'introduire le principe de subsidiarité, comme garde-fou général de

²⁶⁷ MERTENS DE WILMARS J., « Du bon usage de la subsidiarité », *op. cit.*, p. 194 ; DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 42. Il s'agissait de restrictions dont l'objectif visait à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et le respect des règles de concurrence.

²⁶⁸ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 137 ; DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 3.

²⁶⁹ ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, *op. cit.*, p. 28 ; BRIBOSIA Hervé, *op. cit.*, p. 25 ; DELCAMP Alain, *op. cit.*, p. 613 ; FERAL Pierre Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 218 ; GAUDIN Hélène, *op. cit.*, p. 10 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 4, 9, 11 et 81 ; MARTINACHE Anne, *op. cit.*, p. 62 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, pp. 377 et 381 ; VUYE Hendrik, « Réactions à l'égard du principe de subsidiarité en droit constitutionnel belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2002, p. 510.

²⁷⁰ Cf. annexe 4.

²⁷¹ À titre d'information, il y a d'autres traces de subsidiarité dans le traité de Maastricht, comme les dispositions qui prévoient des actions de promotion, d'encouragement, d'appui ou encore de soutien à l'action des États membres. ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 58 ; PERISSICH Riccardo, « Le principe de subsidiarité, fil conducteur de la politique de la Communauté dans les années à venir », in *Revue du Marché unique européen*, 3/1992, p. 7 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 377.

²⁷² WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 173.

²⁷³ *Ibidem*, p. 149.

son intervention²⁷⁴. Autrement dit, le principe de subsidiarité a été introduit dans le droit primaire afin d'entamer une phase de « décentralisation communautaire » après une période de « centralisme communautaire » largement critiquée²⁷⁵.

Enfin, le mécanisme de déclenchement de l'action communautaire dans le domaine des compétences concurrentes intégré en 1992 dans le TUE²⁷⁶ et, plus spécifiquement, dans le TCE, joue sur le caractère flou du principe de subsidiarité. Le choix en faveur d'une certaine latitude dans la mise en œuvre des compétences concurrentes – les plus nombreuses, soulignons le – a permis de rencontrer les desideratas des douze États membres²⁷⁷ de l'époque, opposés en deux clans, mais également ceux de l'opinion publique, nous avons déjà évoqué cette idée à plusieurs reprises dans le présent chapitre.

Si l'article 5 du TUE du traité de Lisbonne, qui reprend l'essentiel de l'ancien article 5 du TCE (traité de Maastricht), donne une définition claire et précise du principe de subsidiarité ou, autrement dit, de la façon dont les compétences doivent être réparties entre Union et États membres, il est par contre plus nébuleux quant aux conditions de sa mise en œuvre, l'intervention communautaire au détriment des États membres étant basée sur des critères qualitatifs²⁷⁸. Cette disposition est étudiée de manière plus approfondie dans le point suivant.

3.2. Le principe de subsidiarité : un guide pour l'action européenne

Le principe de subsidiarité figure dans le préambule²⁷⁹ ainsi que dans les dispositions générales s'appliquant à l'ensemble de l'Union. La position du principe dans le préambule montre toute l'importance que les rédacteurs du traité ont voulu lui accorder dans le cadre de l'intégration européenne. Elle est importante en ce que, d'une part, le préambule fixe les objectifs généraux du traité et, d'autre part, les dispositions qui y figurent revêtent un caractère obligatoire. Il appartient aux décideurs politiques de s'inspirer de ces éléments lors de la répartition des compétences. De même, les juges doivent s'y référer dans les cas « douteux » d'excès de compétences.

Les articles 4 et 5 du TUE (traité de Lisbonne) déterminent la façon dont les compétences reviennent à l'Union européenne. L'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) définit explicitement le

²⁷⁴ WATHELET Melchior, « Propos liminaires », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2002, p. 18.

²⁷⁵ Pour reprendre l'expression de Girolamo STROZZI, *op. cit.*, p. 374. Dans le même sens, DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 3 ; DUMONT Hugues, *op. cit.*, p. 490 ; SCHOLSEM Jean-Claude, « Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2002, p. 498.

²⁷⁶ Avec l'adoption du traité de Maastricht, des éléments de subsidiarité apparaissent explicitement dans le TUE.

²⁷⁷ À savoir les neuf cités à la note 181 de la présente thèse auxquels se sont vu ajointer la Grèce le 1^{er} janvier 1981 ainsi que l'Espagne et le Portugal le 1^{er} janvier 1986.

²⁷⁸ Les critères établis à l'article 5 (ex-3B) du TCE (traité d'Amsterdam) devenu actuellement 5 du TUE (traité de Lisbonne) sont analysés au point suivant.

²⁷⁹ Les chefs d'État et de gouvernement sont « résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité ». 13^{ème} phrase du préambule du traité sur l'Union européenne, laquelle était déjà présente mot pour mot dans le traité de Maastricht. *cf.* annexe 3.

principe de subsidiarité (3.2.2.) et en précise la portée en l'encadrant par le principe de proportionnalité (3.2.3.), ces principes régissant par exemple l'exercice des compétences partagées, parmi lesquelles figure l'environnement²⁸⁰. Cette même disposition précise le champ d'application de la subsidiarité en faisant référence au principe d'attribution (3.2.1.).

3.2.1. *Le principe d'attribution*

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le TUE établit clairement ce qui revient à l'Union européenne puisque, d'une part, « [e]n vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent »²⁸¹ et que, d'autre part, « [c]onformément à l'article 5 [du TUE], toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres »²⁸². Cette disposition mentionne explicitement le principe d'attribution et sa fonction, à savoir qu'il régit la délimitation des compétences de l'Union²⁸³. Le traité aborde également explicitement la question des compétences résiduelles, à savoir celles non attribuées à l'Union, lesquelles demeurent du ressort des États membres.

L'article 5, alinéa 1^{er} et 2, du TUE (traité de Lisbonne) consacre le principe d'attribution des compétences et son corollaire, le principe de spécialité selon lequel la souveraineté des États signataires n'est limitée au profit de l'organisation qu'en fonction des compétences et des pouvoirs qu'ils lui ont expressément attribués²⁸⁴. Autrement dit, à la différence des États membres qui disposent d'une compétence générale et de principe, l'Union ne dispose que des compétences qui lui sont conférées par le traité, ses activités ne pouvant ou ne devant se déployer que dans les domaines limitativement énoncés par les traités ; en outre, elle ne peut les utiliser que pour remplir les objectifs que le traité fixe²⁸⁵. Aucune compétence ne lui revient de plein

²⁸⁰ Préalablement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il était admis que l'environnement était une compétence concurrente. Les termes « compétence concurrente » et « compétence partagée » recouvrant la même notion, nous les emploierons indistinctement ainsi que nous l'avons déjà mentionné dans l'introduction générale de la présente thèse (note subpaginale n° 15).

²⁸¹ Article 5, alinéa 2, du TUE (traité de Lisbonne).

²⁸² *Idem*.

²⁸³ Article 5, alinéa 1^{er}, du TUE (traité de Lisbonne). Le principe d'attribution n'était pas formulé de façon si explicite dans le traité de Maastricht. En effet, l'article 5 TCE (traité d'Amsterdam) (ex-alinéa 1^{er} de l'article 3 B du TCE) disposait que « [l]a Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité ». Le traité de Lisbonne est plus affirmatif que l'ancien texte et lève certaines ambiguïtés puisqu'il est fait référence aux compétences que les États membres attribuent à l'Union alors que dans le texte du traité de Maastricht, il s'agissait des compétences qui étaient conférées à la Communauté sans que les États membres ne soient mentionnés. Enfin, le traité de Lisbonne précise, à la différence du traité de Maastricht, ce qu'il advient des compétences qui n'ont pas été attribuées à l'Union par le traité : elles restent dans le giron des États membres.

²⁸⁴ CHARPENTIER Jean, *op. cit.*, p. 51 ; GAUDEMET Yves, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », *op. cit.*, p. 8.

²⁸⁵ DE LA MALENE Christian, *op. cit.*, p. 6 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 208 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 133.

droit, et la souveraineté des États adhérant à l'Union n'est limitée au profit de celle-ci qu'en fonction des compétences et des pouvoirs qui lui sont expressément attribués. Inversement, les objectifs de l'Union ne peuvent être poursuivis que grâce aux compétences expressément attribuées par le traité. Le principe de subsidiarité ne trouve à s'appliquer que sur un terrain où les États ont déjà admis l'existence de compétences européennes par le biais du traité, ce qui implique qu'une action à l'échelon européen n'est valable que dans la mesure où elle est fondée sur une base juridique adéquate²⁸⁶.

Si la règle semble au premier abord limpide en ce qui concerne les restrictions qu'induit le principe d'attribution sur l'action européenne, il faut reconnaître que la détermination des compétences n'est pas exempte de difficulté. D'une part, compétences européenne et nationale peuvent être si enchevêtrées qu'il est difficile de déterminer la limite exacte entre les deux et, partant, d'exclure, même dans les compétences réservées des États membres, des retombées de droit européen²⁸⁷. D'autre part, le traité instituant la Communauté économique européenne, devenu le TFUE, est un traité cadre établissant des objectifs et orientations généraux à destination des institutions européennes et des États membres qui devront les atteindre, ce qui leur confère une marge de manœuvre certaine²⁸⁸.

Quoi qu'il en soit, la règle générale est la compétence des États et l'exception est l'intervention européenne²⁸⁹. Les États membres conservent leurs compétences tant que l'Union n'est pas intervenue, le principe de subsidiarité établissant le mécanisme de déclenchement de l'action de cette dernière, ainsi que nous le mettons en exergue dans le point suivant.

²⁸⁶ Conclusion de la présidence du conseil européen d'Édimbourg, 11-12 décembre 1992 ; CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 366.

²⁸⁷ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 134.

²⁸⁸ *Idem.*

²⁸⁹ « La compétence de droit commun est celle des États membres : il convient toujours de présumer que ceux-ci sont compétents et que la Communauté ne l'est pas ; celle-ci doit donc toujours prouver qu'il est indispensable qu'elle intervienne » ; DE LA MALÈNE, *op. cit.*, p. 7 ; EHLERMANN C. D., « Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité », in *Revue du marché unique européen*, 4/1992, pp. 216 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 378.

3.2.2. *Le rôle subsidiaire de la Communauté*

L'alinéa 3 de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) actuel définit le principe de subsidiarité au sens européen²⁹⁰. Il prévoit que « [e]n vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »²⁹¹. Le principe de subsidiarité, désormais revêtu d'une portée générale, doit permettre d'atteindre les objectifs du traité ; cet aspect est renforcé avec le traité de Lisbonne, qui place la subsidiarité parmi les premières dispositions du TUE.

Quoi qu'il en soit, deux éléments essentiels peuvent être retirés de l'alinéa 3 de l'article 5 du TUE actuel : d'une part, le principe de subsidiarité ne s'applique pas dans le champ des compétences exclusives (a) et, d'autre part, cette disposition détermine les critères d'application du principe de subsidiarité lorsqu'il trouve à s'appliquer (b).

a) Le champ d'application du principe de subsidiarité

L'alinéa 3 de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) détermine le champ d'application du principe de subsidiarité : il ne s'applique pas dans le domaine des compétences exclusives de l'Union. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 2 du TFUE, « [l]orsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union » (nous soulignons). Il est logique que le principe de subsidiarité ne s'applique pas à ce type de compétences dans la mesure où elles sont, par définition, attribuées à l'Union et excluent toute intervention normative

²⁹⁰ Il faut savoir que sous l'égide du traité de Maastricht, le principe était défini dans le TCE en ce que l'ancien article 2 (ex-B, dernier alinéa) du TUE renvoyait à l'article 5 (ex-3 B) du TCE selon lequel « les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 3 B [5 à la suite de l'adoption du traité d'Amsterdam] du traité instituant la Communauté européenne ». À l'époque déjà, sa place dans la partie organisationnelle montrait toute l'importance que les rédacteurs du traité avaient voulu y consacrer. Outre au premier pilier, il s'appliquait également au cadre de l'Union. PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 5. De plus, l'article 31, §2, du TUE (traité de Maastricht) définissait les conditions d'action commune dans les domaines relevant du troisième pilier en reprenant les principaux aspects de la subsidiarité. Néanmoins, le contexte intergouvernemental qui caractérisait ce domaine d'action impliquait que le principe de subsidiarité s'appliquait différemment (n'étant pas soumis au contrôle juridictionnel conformément à l'article 46 TUE (traité d'Amsterdam)). BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 178 ; DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 3 ; GAUTRON Jean-Claude, *op. cit.*, 1998, p. 4 ; PERISSICH Riccardo, *op. cit.*, p. 7. Cf. annexe 3.

²⁹¹ Ces termes ne sont pas sans rappeler la formulation de l'article 235 du TCEE.

des États membres²⁹². Le traité, en les attribuant à l'Union, en a par la même occasion déterminé le niveau d'intervention²⁹³.

L'article 3 du TFUE fixe les compétences exclusives de l'Union européenne : il s'agit de l'Union douanière, de l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, de la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'Euro, de la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche et de la politique commerciale commune.

Il faut signaler que, préalablement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, aucune disposition n'établissait de liste indiquant précisément quels domaines relevaient des compétences exclusives ou des compétences concurrentes. Le traité de Lisbonne met dès lors fin à une difficulté qui avait surgi lors de l'inscription du principe de subsidiarité dans le traité de Maastricht, lequel ne spécifiait pas explicitement quelles étaient les compétences exclusives et concurrentes²⁹⁴. Or, le principe s'applique aux compétences européennes à l'exclusion des compétences exclusives. Le

²⁹² BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 174 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 216.

²⁹³ EHLERMANN C. D., *op. cit.*, p. 216. Si l'Union européenne dispose de compétences exclusives, c'est également le cas des États membres comme, sous réserve des coopérations qu'ils peuvent établir entre eux, dans le domaine des affaires étrangères, cf. DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁴ En effet, le traité de l'époque ne définissait nulle part en quoi les compétences exclusives consistaient exactement. Elles étaient amenées à évoluer (FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 213 ; PHILIP Christian, *op. cit.*, pp. 6-7). La doctrine s'est interrogée à cet égard (LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 13 et suivantes ; MATTINA Enzo, *op. cit.*, p. 208 ; Rapport d'information n° 45 (1992-1993) de Michel PONIATOWSKI fait au nom de la délégation du Sénat pour les Communautés européennes sur le principe de subsidiarité déposé le 12 novembre 1992, cité par DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 4). MATTINA par exemple faisait remarquer que le traité de Maastricht est ambigu sur ce point dans le sens où l'article 5 (ex-3 B) du TCE énumérait les compétences attribuées à la Communauté sans préciser si elles étaient exclusives ou concurrentes. Autrement dit, le traité n'identifiait pas explicitement les domaines relevant des compétences exclusives de la Communauté mais les déterminait par la description de fonctions, ce qui lui conférait une marge de manœuvre. Comme le note la Commission dans sa communication du 27 octobre 1992, l'absence de limitation précise aux interventions de la Communauté constituait un problème politique. (*Voyez* Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, SEC(1992), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, le 27 octobre 1992). Ce dernier a ultérieurement été soulevé, lors du traité de Nice (traité de Nice, Déclaration n°23 relative à l'avenir de l'Union selon laquelle « (...) ce processus devrait porter, entre autres, sur les questions suivantes : comment établir, et maintenir ensuite, une délimitation plus précise des compétences entre l'Union européenne et les États membres, qui soit conforme au principe de subsidiarité ? »). Quoi qu'il en soit la CJCE a pris une série de décisions par lesquelles elle reconnaissait comme étant exclusives certaines compétences (concurrence, politique communautaire de conservation des ressources de pêche, politique commerciale commune) sans dresser pour autant un catalogue exhaustif de ce type de compétences (CLERGERIE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 42 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 216 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 13 et suivantes). Pour une analyse détaillée de la répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres à l'époque du traité de Maastricht, *voyez* BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, pp. 165-188. Pour une analyse du partage des compétences envisagées dans le cadre du traité de Lisbonne, laquelle découle de la Constitution européenne *voyez* BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », in *Revue du droit de l'Union européenne*, 1/2005, pp. 25-64.

nouveau traité a le mérite d'apporter des précisions à cet égard mais diminue la marge de manœuvre des instances communautaires²⁹⁵.

Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, la référence explicite aux compétences exclusives dans le paragraphe 2 de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) confirme *a contrario* que les paragraphes 1 et 2 s'appliquent à toutes les actions de l'Union, quel que soit le type de compétence autre qu'exclusive²⁹⁶, à savoir les compétences partagées, parmi lesquelles figure l'environnement²⁹⁷, et les compétences d'appui²⁹⁸.

Les compétences partagées sont celles qui ne sont ni exclusives ni d'appui et qui ont été attribuées par le traité à l'Union sans qu'elles ne relèvent d'un des domaines visés aux deux autres catégories²⁹⁹. Le traité de Lisbonne précise, à l'article 2, §2, du TFUE, que « [l]orsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne ». Autrement dit, en dehors des compétences exclusives, la compétence de droit commun est celle des États membres : ceux-ci sont toujours présumés compétents alors que l'Union ne l'est pas, nous l'avons déjà dit³⁰⁰. Néanmoins, une fois que l'Union a décidé de légiférer, les États membres sont dessaisis de ce domaine d'action. Ce mécanisme est semblable à celui qui figure dans la Constitution allemande³⁰¹.

Dès lors, comment l'intervention de l'Union s'opère-t-elle dans le domaine des compétences partagées ? C'est le principe de subsidiarité est appelé à gouverner le partage des rôles entre

²⁹⁵ Sans l'annihiler totalement pour autant. En effet, si la liste des compétences exclusives et d'appui semble exhaustive si l'on s'en réfère à l'article 3, alinéa 1^{er} du TFUE (« [l]'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants (...) ») et à l'article 6, alinéa 1^{er}, du TFUE (« [l]'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne (...) »). Or, l'article 4 consacré aux compétences partagées prévoit qu'elles s'appliquent « aux principaux domaines suivants » (nous soulignons), ce qui implique une zone d'interprétation. Par ailleurs, dans le cadre des compétences d'appui, la détermination des finalités européennes marque la limite entre intervention européenne et celle des États membres, limite également sujette à interprétation (qu'est-ce qu'une finalité européenne ?).

²⁹⁶ DE LA MALENE Christian, *op. cit.*, p. 7.

²⁹⁷ À l'instar du marché intérieur, de la cohésion économique, sociale et territoriale, la protection des consommateurs, le transport, l'énergie, etc. article 4, alinéa 2, du TFUE.

²⁹⁸ Il s'agit, dans leur finalité européenne, des actions qui relèvent des domaines de l'amélioration et de la protection de la santé humaine, de l'industrie, de la culture, le tourisme, de l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport, de la protection civile et de la coopération administrative. L'environnement étant une compétence partagée, la problématique de l'applicabilité du principe de subsidiarité aux compétences d'appui n'est pas examinée. *Voyez* l'article 6 du TFUE, note subpaginale n° 295.

²⁹⁹ Article 4, alinéa 1^{er}, du TFUE.

³⁰⁰ *Voyez* le point précédent.

³⁰¹ *Voyez* le chapitre I, point 2.

l'Union européenne et les États membres qui la composent dans ce type de compétence. Il ne peut s'appliquer que dans l'hypothèse où ces deux entités sont compétentes concurremment, pour reprendre l'ancienne locution.

Cette conception de la subsidiarité ne présente pas un caractère supra-constitutionnel, à la différence de ce qui a été observé en ce qui concerne l'application des anciens articles 100 et 235 du TCEE, puisque les compétences attribuées à l'Union sont déterminées par le traité lui-même et par les auteurs de celui-ci lors de son élaboration, lesquels sont censés avoir procédé à l'attribution de compétences en respectant le principe de subsidiarité au sens large³⁰². Ici, pour que le principe de subsidiarité puisse s'appliquer, il faut qu'une compétence pouvant éventuellement ressortir du champ d'action de l'Union ait été reconnue par le traité³⁰³. Il ne s'applique, que dans le cadre des compétences concurrentes où Union et États membres disposent de responsabilités comparables, le dessaisissement des États étant progressif à l'action de l'Union³⁰⁴. Ainsi, il ne permet pas de fixer une limite rigide entre les tâches dévolues à l'échelon européen et celles qui ressortissent aux États membres mais il permet d'organiser les compétences partagées. Autrement dit, dans ce sens, le principe de subsidiarité constitue une règle d'action, une orientation pour les instances européennes et non un principe d'attribution des compétences³⁰⁵. Il vise donc à régir l'exercice des compétences communautaires, ce qui est explicitement mentionné depuis dans le traité de Lisbonne et ne laisse dès lors plus planer aucun doute à cet égard³⁰⁶.

L'environnement était une compétence concurrente reconnue, ce qui a été confirmé par le traité de Lisbonne qui l'institue en compétence partagée. La compétence environnementale appartient donc aux États membres tant que l'Union n'est pas intervenue par le biais du principe de subsidiarité. Dans ce domaine, les États membres disposent encore d'un pouvoir d'intervention quand bien même l'Union a décidé de légiférer, dans la mesure où ils peuvent adopter des mesures plus sévères³⁰⁷. L'environnement est une compétence concurrente, ce qui implique l'application du principe de subsidiarité lorsque l'Union entend adopter des mesures dont l'objectif est environnemental. Par contre, on sait que l'Union peut adopter des textes relatifs à

³⁰² Cf. *supra*, chapitre II, point 1. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, SEC(1992), *op. cit.*, p. 1 ; EHLERMANN C. D., *op. cit.*, pp. 216 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 213 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 149.

³⁰³ MERTENS DE WILMARS J., *op. cit.*, p. 199 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, pp. 378 et 380 à 382.

³⁰⁴ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 19.

³⁰⁵ Commission au Conseil et au Parlement européen, SEC(1992), *op. cit.*, p. 121 ; CONSTANTINESCO Vlad, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », in *Revue du marché unique européen*, 4/1992, p. 229 ; EHLERMANN C. D., *op. cit.*, pp. 216 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 208 et 211 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 79 ; GAUDEMET Yves, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », *op. cit.*, p. 8 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, p. 81 ; MARTINACHE Anne, *op. cit.*, p. 62 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 378 et 380 à 382.

³⁰⁶ Article 5, alinéa 1^{er}, du TUE (traité de Lisbonne).

³⁰⁷ Et ce depuis l'AUE, en vertu de l'article 130 S du TCE, Cf. *infra*, chapitre VI.

l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur en matière d'environnement lesquels, participent de l'exercice d'une compétence exclusive. Dès lors, il existe une certaine ambivalence découlant de la base légale appliquée et de l'objectif principal de la législation adoptée. Si les mesures ont pour objectif principal la protection de l'environnement, l'Union devra effectuer le test de subsidiarité³⁰⁸. Par contre, si la protection de l'environnement constitue l'accessoire par rapport à un intérêt relevant de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, l'Union est compétente sans devoir se justifier³⁰⁹.

En synthèse donc, le principe de subsidiarité s'applique aux compétences partagées, lesquelles reviennent en principe aux États membres sauf à l'Union d'apporter la preuve que son intervention se justifie au regard des critères fixés à l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne)³¹⁰.

b) Les conditions d'application du principe de subsidiarité

Il découle de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) que la compétence primaire appartient aux États membres dans le domaine des compétences partagées, l'intervention européenne étant liée au respect de certaines conditions puisque, en vertu du principe de subsidiarité, « l'Union intervient si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les États membres (...) mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union » (nous soulignons).

En vertu de cette disposition, l'intervention européenne doit être justifiée au regard de la conjonction d'un critère de nécessité (l'action des États membres doit être insuffisante) avec un critère d'efficacité (l'action doit être mieux rencontrée à l'échelon européen qu'à celui des États membres). En premier lieu, l'action envisagée par l'Union doit subir un test d'aptitude des États membres à rencontrer un objectif donné³¹¹. « La situation particulière de tel ou tel État membre est indifférente, la mesure doit être hors de portée de tout État placé dans une situation normale. Pour être suffisante, la réalisation des objectifs fixés doit être conforme à la description qu'en fait le législateur communautaire »³¹². C'est aussi bien au niveau central qu'au niveau régional et local qu'il faut envisager le caractère suffisant de l'action des États membres.

En second lieu, s'il s'avère que les États ne peuvent rencontrer de manière suffisante l'objectif que poursuit l'action envisagée par l'Union, un « test de l'efficacité comparative » entre l'action européenne et celle des États qui en font partie doit être réalisé³¹³. Ainsi, l'action de l'Union n'est

³⁰⁸ Cf. point b ci-dessous.

³⁰⁹ THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, p. 30.

³¹⁰ CONSTANTINESCO Vlad, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », *op. cit.*, p. 229.

³¹¹ Ou à remplir une tâche. Pour une analyse circonstanciée et juridique de cette question, *voir* LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 55 et suivantes.

³¹² THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, p. 30.

³¹³ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 153 ; THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, p. 30.

légitime qu'à la condition que l'objectif ne puisse être mieux atteint par les États membres agissant séparément³¹⁴. Il faut que l'échelon supérieur aux États membres apporte la preuve d'une plus-value de son intervention, au regard de ses dimensions et de ses effets, par rapport à celle des États membres.

Pour synthétiser, une fois que l'Union a démontré que les mesures nationales ne sont pas suffisantes en vue de rencontrer un objectif donné, elle doit démontrer que l'action européenne est susceptible de faire mieux. Autrement dit, l'usage de la subsidiarité implique deux tests successifs : un test d'efficacité comparative (les États peuvent-ils atteindre les objectifs du traité de manière suffisante ?) et un test de la valeur-ajoutée (les dimensions et les effets de l'action envisagée n'appellent-ils pas une intervention européenne ?)³¹⁵. En conséquence, depuis l'introduction de critères permettant de justifier l'action communautaire en 1992, le principe de fonctionnalité ne suffit plus à lui seul pour légitimer l'intervention européenne dans le domaine des compétences concurrentes comme c'était le cas préalablement à l'adoption du traité de Maastricht³¹⁶.

Il convient de préciser que les deux éléments requis par l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) doivent être démontrés puisqu'« une réalisation insuffisante au niveau des États membres » n'implique pas nécessairement qu'une action au niveau communautaire soit plus efficace que celle menée par ces derniers. De même une action peut être plus efficace à l'échelon européen sans pour autant être nécessaire, l'action des États membres demeurant satisfaisante. On voit donc que les deux exigences requises par l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) ne sont pas forcément rencontrées en même temps³¹⁷. Or, l'application du principe de subsidiarité implique que ces deux conditions soient respectées : elles sont donc cumulatives³¹⁸.

En outre, le principe de subsidiarité tel qu'envisagé par le TUE (traité de Lisbonne) – et c'est d'ailleurs le cas depuis sa consécration par le traité de Maastricht – est un principe d'action qui permet de justifier l'intervention européenne de manière générale par la recherche de la meilleure efficacité³¹⁹. Il constitue, nous l'avons déjà mentionné, en un principe qui gouverne l'exercice des compétences partagées et qui ne procède pas à une répartition de celles-ci. Il se veut dynamique dans le sens où, moyennant le respect de certaines conditions, il permet de cautionner une

³¹⁴ DE LA MALENE Christian, *op. cit.*, p. 7 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 55-56.

³¹⁵ GAUTRON Jean-Claude, in *op. cit.*, 1998, p. 3.

³¹⁶ Avant l'introduction du principe de subsidiarité dans le TCE par le traité de Maastricht, à partir du moment où un objectif ou une action était déterminé dans le traité de Rome, la Communauté pouvait faire usage des pouvoirs qui lui avaient été confiés afin d'atteindre cet objectif ou de mener cette action en s'appuyant sur l'article 235 du TCEE (*cf. supra* dans ce même chapitre, point 1.) ; GAUDIN Héléne, *op. cit.*, p. 13 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, p. 12 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, pp. 376, 378 et 381.

³¹⁷ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 180 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 215 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 48 et suivantes ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 377.

³¹⁸ BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, p. 33.

³¹⁹ GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, p. 322.

intervention européenne et par là favoriser le développement d'une compétence à cet échelon, alors que cette dernière relève en principe du ressort des États membres. Inversement, il doit être envisagé dans l'autre sens, c'est-à-dire que, dès lors qu'une action européenne ne trouve plus de justification au regard des critères établis par le principe de subsidiarité, son application peut conduire à un abandon de cette action à l'échelon européen³²⁰. Le partage peut donc varier dans le temps, suivant les circonstances et les nécessités des objectifs visés : il consiste en un principe guidant l'exercice des compétences³²¹.

On a vu que les *Länder* allemands se sont inquiétés face à une éventuelle expansion des actions européennes qui aurait pu avoir pour effet de diminuer leurs prérogatives, ce qui les a amené à soutenir l'insertion du principe de subsidiarité dans le TCE³²². Les réformes successives des traités ont confirmé que le principe de subsidiarité s'entendait également à l'égard des entités régionales ou locales et non pas uniquement à l'égard des entités centrales. Par exemple, lors du Sommet d'Amsterdam, plusieurs États fédéraux et, plus précisément l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique faisaient savoir, par une déclaration annexée au futur traité d'Amsterdam, que « les mesures prises par la Communauté européenne conformément au principe de subsidiarité ne concerneront toutefois pas uniquement les États membres, mais également leurs collectivités territoriales, dans la mesure où en vertu du droit constitutionnel national, celles-ci possèdent des compétences législatives qui leur sont propres »³²³. Effectivement, sous l'égide du traité de Maastricht, l'article 5 (ex-3 B) du TCE faisait référence aux États membres sans préciser davantage³²⁴. Dès lors, certains États, à structure fédérale, craignaient que seul l'échelon national soit visé dans le cadre de l'application du principe de subsidiarité. Ils étaient en faveur d'une reconnaissance des collectivités fédérées ou infraétatiques comme niveau de pouvoir propre à l'ordre juridique communautaire³²⁵. D'autres par contre étaient hostiles à une reconnaissance,

³²⁰ FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 78 ; GAUDIN Hélène, *op. cit.*, p. 14 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 382 ; Conclusion de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg, annexe I à la partie A, I. Principes fondamentaux, point 4 ; Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité du traité d'Amsterdam, point 3, dernier alinéa.

³²¹ BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 48 ; BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres dans la Constitution européenne », *op. cit.*, p. 52 ; BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, p. 28 ; CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Anne et RAMBAUD Patrick, *op. cit.*, pp. 250-251 ; GAUTRON Jean-Claude, *op. cit.*, p. 3 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 76 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 79 ; MARTINACHE Anne, *op. cit.*, p. 65 ; MASSART-PIÉRARD Françoise, « La Belgique à l'épreuve de l'introduction du principe de subsidiarité au sein de l'Union européenne : entre fédéralisme européen et fédéralisme belge », in *Recherches sociologiques*, p. 71 ; MERTENS DE WILMARS J., *op. cit.*, p. 195 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, pp. 378 et 380 à 382.

³²² *Voyez* à cet égard le point 3.1. de ce chapitre.

³²³ Traité d'Amsterdam, Déclaration 3 de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Belgique relative à la subsidiarité. Cette déclaration a été proposée à l'origine par la Communauté flamande. BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, pp. 40 et 53. Sur le processus ayant conduit à l'introduction de cette déclaration, *voyez* MASSART-PIÉRARD Françoise, *op. cit.*, pp. 67-74.

³²⁴ *Voyez* l'annexe 3.

³²⁵ BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, p. 40.

dans le traité, de telles entités par crainte de voir surgir des mouvements d'autonomie trop pressants³²⁶.

Avec le traité de Lisbonne, cette préoccupation a été ancrée dans le corps même du traité, l'article concernant le principe de subsidiarité indiquant que « l'action envisagée ne peut être atteinte de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau local ou régional (...) »³²⁷ (nous soulignons). Ce « critère de proximité » dans la prise de décision, qui figure dans le préambule des traités depuis l'adoption du traité de Maastricht, aux relations de l'Union européenne avec les entités nationales et infraétatiques³²⁸. Ce n'est que si l'État membre et ses composantes plus petites ne sont pas à même de rencontrer efficacement les tâches qui leur sont dévolues que l'échelon supérieur peut intervenir. En d'autres termes, le principe de subsidiarité s'applique également aux autorités locales, ce qui implique que quand elle intervient, l'Union doit évaluer si l'objectif peut être mieux rencontré au niveau national tout en prenant en compte les pouvoirs qui reviennent aux collectivités décentralisées³²⁹.

Lorsque le traité impose que les décisions soient prises le plus près possible des citoyens, cela ne signifie pas que tous les niveaux de pouvoir doivent être chargés de répondre aux mêmes préoccupations mais que, plutôt que de chercher à intervenir dans tout domaine où existe une attente importante de l'opinion, l'Union doit préalablement se demander si elle est mieux placée pour agir qu'un échelon de décision plus proche des citoyens (national, régional ou local)³³⁰. Le principe de subsidiarité présente ainsi une fonction de décentralisation³³¹.

³²⁶ *Idem*.

³²⁷ Article 5, alinéa 3, du TUE (traité de Lisbonne). L'introduction des entités locales dans cette disposition vient de la participation du Comité des régions aux délibérations de la Convention européenne tant au niveau des séances plénières que des groupes de travail (et plus précisément du groupe sur le principe de subsidiarité). Le traité de Lisbonne intègre pour la première fois le Comité des régions et les collectivités locales et régionales comme éléments à part entière de la structure européenne pour ce qui est de l'application du principe de subsidiarité. Le fait que l'échelon le plus proche du citoyen soit privilégié a toujours été la position défendue par le Comité des régions qui émettait déjà, lors des négociations de la conférence intergouvernementale de 1996 devant aboutir à l'adoption du traité d'Amsterdam, des propositions visant à inscrire spécifiquement les régions et les collectivités locales dans la disposition relative au principe de subsidiarité dans le traité européen. Le Comité a affirmé quelques années plus tard que « le principe de subsidiarité (...) ne peut occulter la nécessité pour les États de garantir aux autorités locales et régionales la faculté d'intervenir afin que, conformément au principe de proximité, les décisions soient prises le plus près des citoyens », COMITÉ DES RÉGIONS, « Le principe de la subsidiarité "vers une véritable culture de la subsidiarité ! Un appel du Comité des Régions" », avis n°302/98, 11 mars 1999, *Journal officiel*, C 198 du 14 juillet 1999, p. 74. *Voyez* BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres dans la Constitution européenne », *op. cit.*, p. 53 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 236 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 80. Articles 8 et 9 du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité de Lisbonne.

³²⁸ Préambule, article 1^{er} et 5 du TUE. *Voyez* l'annexe 3. *Cf. Supra*.

³²⁹ FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 219 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 384. Sous l'égide du traité de Maastricht il n'était pas fait référence aux entités infranationales. *Voyez* la note subpaginale n° 327.

³³⁰ DE LA MALÈNE, *op. cit.*, p. 44 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 219.

³³¹ FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 219.

Il faut également faire remarquer que la subsidiarité ancrée dans le traité de Lisbonne présente des critères d'application différents de la subsidiarité qui était préconisée par le projet SPINELLI ou encore de celle qui figurait à l'article 130 R, §4, du TCE lors de son introduction dans le TCE par l'AUE. Pour rappel, le projet SPINELLI cautionnait l'intervention de l'Union au détriment des États membres en se basant uniquement sur un critère d'efficacité, l'action à un échelon supérieur étant nécessaire eu égard à ses dimensions ou effets dépassant les frontières. L'article 130 R, §4, quant à lui instaurait une forme de compétition entre États membres et Communauté, cette dernière n'étant habilitée à agir que pour autant que son action soit plus efficace, indépendamment du fait que l'action des États membres pris isolément soit suffisante³³². Il n'était pas question, au travers de ces dispositions, que l'échelon européen intervienne au cas où les objectifs d'une action donnée ne pouvaient être atteints de manière suffisante par les États membres c'est-à-dire en cas de défaillance de ces derniers. Depuis le traité de Maastricht, l'Union n'intervient que pour autant que l'action des États membres soit insatisfaisante ou, en d'autres termes, en cas de carence des États membres à rencontrer un objectif donné³³³.

Par ailleurs, les conditions d'application du principe de subsidiarité en font un principe plus politique que juridique. En effet, si l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) donne une orientation claire quant à la manière dont les compétences européennes doivent être exercées, il n'en demeure pas moins qu'il octroie une marge d'interprétation importante aux instances de l'Union eu égard aux critères qualitatifs que la disposition comporte³³⁴. Que signifie en effet le fait de ne pas rencontrer de manière suffisante les objectifs de l'action envisagée ? Quand pourra-t-on dire que les objectifs sont suffisamment atteints et, inversement, quand ils ne le sont pas ? Dans le même sens, qu'entend-on par le fait que les objectifs de l'action puissent être mieux rencontrés au niveau de l'Union ? Comment déterminer ce « mieux » ? Cette marge d'interprétation était encore plus grande dans les traités précédents, lorsqu'il n'y avait pas de frontière précise délimitant les compétences concurrentes et les compétences exclusives³³⁵.

Le caractère subjectif du principe de subsidiarité a d'emblée mis certains États membres mal à l'aise, ce qui a conduit à l'établissement d'une ligne de conduite quant à son application par les institutions européennes et ce, préalablement à sa consécration explicite par le traité de Maastricht. Sur cette base, les réformes successives des traités ont permis d'introduire progressivement des conditions d'application du principe de subsidiarité, lesquelles figurent, à

³³² BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, pp. 179 et 183 ; DEHOUSSE Franklin, *op. cit.*, p. 52 ; DELHOMBRE Jean, *op. cit.*, p. 57 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 218.

³³³ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, pp. 179-180.

³³⁴ DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 9 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, p. 51 ; MASSART-PIÉRARD Françoise, *op. cit.*, p. 71 ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 6.

³³⁵ DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 9.

l'heure actuelle, dans le protocole n°2 du traité de Lisbonne³³⁶. Plutôt que l'identification des critères d'opportunité de l'intervention européenne, le protocole met en place des mécanismes de contrôle du principe de subsidiarité que ce soit *a priori*, via les parlements nationaux³³⁷, ou *a posteriori*, par le biais de la CJUE³³⁸, ce qui était moins évident dans les traités précédents³³⁹. Ce

³³⁶ Les débats et travaux ayant abouti à l'élaboration du protocole n°2 annexé au traité de Lisbonne ont été menés dans le cadre du projet de Constitution européenne qui comportait un protocole dont le contenu était quasi identique à celui actuellement en vigueur.

³³⁷ Les parlements nationaux des États membres peuvent, si au moins un tiers des avis de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux conclut au non-respect du principe de subsidiarité par le projet d'acte législatif (un quart dans certains cas), ce dernier doit être réexaminé. À l'issue de ce réexamen, la Commission soit maintient sa proposition de texte, soit la modifie, soit la retire. Elle doit motiver sa décision. Si la moitié des voix attribuées aux assemblées nationales conclut au non-respect du principe de subsidiarité et que la Commission choisit de maintenir sa proposition de texte, elle doit justifier ce maintien dans un avis motivé accompagné des avis des parlements nationaux, lesquels sont pris en compte par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre de la procédure d'adoption du texte. Cf. article 7 du protocole n°2 du traité de Lisbonne. En Belgique, la chambre des représentants (commission de la Justice) a remis un premier avis de subsidiarité au sujet d'une proposition de décision-cadre du Conseil modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme (COM(2007) 650). Elle conclut, du point de vue de la subsidiarité que, « en raison du caractère international du terrorisme et du caractère transfrontalier de l'utilisation d'Internet à des fins de terrorisme, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent mieux l'être au niveau de l'Union » (*documents parlementaires, chambre des représentants*, (2007-2008)52 0654/001, 8 janvier 2008, proposition de décision-cadre du Conseil modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme (COM(2007) 650), avis de subsidiarité, rapport fait au nom de la Commission de la justice par Clotilde NYSSENS). Il faut savoir que l'idée d'une intervention des parlements nationaux dans le contrôle du principe de subsidiarité n'est pas neuve. En effet, depuis la première inscription du principe de subsidiarité dans le TCE par le traité de Maastricht, l'idée d'un contrôle parlementaire en la matière a plusieurs fois été évoquée, comme par exemple dans un rapport d'information n° 45 (1992-1993) de Michel PONIATOWSKI fait au nom de la délégation du Sénat pour les Communautés européennes sur le principe de subsidiarité déposé le 12 novembre 1992, ou encore dans la communication de la Commission sur le principe de subsidiarité, dans les premières conclusions de la présidence se préoccupant de la mise en œuvre du principe de subsidiarité, dans la déclaration d'Édimbourg, dans les travaux d'un groupe de réflexion chargé de préparer la CIG de 1996, dans le protocole n° 13 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne introduit dans la TUE par le traité d'Amsterdam, dans la déclaration sur l'avenir de l'Union annexée au traité de Nice ou encore dans la déclaration de Laeken convoquant la Convention pour l'avenir de l'Europe. Le lien entre contrôle du principe de subsidiarité et rôle des parlements nationaux reflète un enjeu politique d'importance. L'objectif consistait à ce que les représentants du peuple (et par là les citoyens) se réapproprient le projet européen en exerçant un nouveau contrôle démocratique sur la conduite de la construction européenne. Effectivement, depuis 1979, les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, ce qui a entraîné une coupure entre parlements nationaux et construction européenne. Cette coupure a été renforcée par le non-cumul de la fonction de député européen avec celle de parlementaire national. Dès lors, il fallait trouver un mécanisme permettant de renforcer le rôle des parlements nationaux dans le processus législatif, les représentants du peuple étant le relais indispensable, sur le terrain, pour expliquer les décisions prises à Bruxelles et à Strasbourg et relayer leurs attentes et leurs préoccupations. Une relation directe entre parlements nationaux et institutions européennes est établie, sans que les gouvernements nationaux n'interviennent. CHALTIEL Florence, « Constitution française, Constitution européenne, vers l'osmose des ordres juridiques ? À propos de la révision constitutionnelle du 28 février 2005 », in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n°488, mai 2005, p. 285 ; Communication de la Commission sur le principe de subsidiarité, *op. cit.*, p. 21 ; DE LA MALÈNE, *op. cit.*, p. 4 et pp. 57 et suivantes ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 238 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 180.

³³⁸ En vertu de l'article 8 du protocole n°2 annexé au traité de Lisbonne, les États membres, ou leur assemblée par l'entremise desdits États, peuvent introduire près la CJUE un recours pour violation du principe de subsidiarité par un acte législatif. Ainsi, les parlements nationaux se voient attribuer une seconde chance de critiquer un acte qui serait, selon eux, contraire au principe de subsidiarité, dans l'hypothèse où le mécanisme d'alerte précoce n'aurait pas abouti à une révision ou à une suppression de proposition d'acte législatif. Faute d'obtenir gain de cause via une action *a priori* constituant en un contrôle politique, les parlements nationaux pourraient trouver un intérêt à saisir le juge européen sur le fondement d'une argumentation juridique qui pourrait par ailleurs aboutir à l'annulation d'un acte législatif de l'Union. Cette possibilité est également offerte au Comité des régions lorsque sa consultation est

passage marque d'une part, le renforcement du rôle des États membres dans le contrôle de l'application du principe de subsidiarité par les instances européennes³⁴⁰ et, d'autre part, la transition, le déplacement d'une subsidiarité matérielle vers une subsidiarité procédurale³⁴¹.

De la subsidiarité matérielle³⁴², seuls subsistent les éléments concernant les fiches qui doivent accompagner les projets de textes. Finalement, le protocole énonce simplement que des

requis dans le cadre de la procédure d'adoption des actes législatifs. Cette faculté a été introduite à la demande des États fédéraux (Autriche, Allemagne et Belgique), qui n'ont cependant pas pu obtenir que cette voie de recours soit ouverte aux régions dotées de compétences législatives. Il faut savoir qu'au départ, la Commission excluait tout mécanisme de contrôle de l'application du principe de subsidiarité, avec pour conséquence une diminution de la portée qu'elle entendait lui donner. La crainte de voir la CJCE se transformer en une véritable cour constitutionnelle fédérale était à l'origine de la frilosité quant à l'idée de reconnaître explicitement la justiciabilité du principe de subsidiarité. La question du contrôle de l'application du principe de subsidiarité a fait débat puisque les sanctions juridiques, en cas de mise en œuvre erronée du principe, étaient incertaines et mal identifiées, avec pour conséquence que le principe de subsidiarité constituait dès lors un mythe, un paravent communautaire ou un alibi permettant de justifier l'accroissement des compétences communautaires auprès de la population. Parallèlement, l'expérience allemande a permis de mettre en évidence les dangers d'une subsidiarité non contrôlée. Après s'être longuement interrogée à cet égard, la doctrine a admis que le contenu du principe de subsidiarité était suffisamment précis pour justifier le contrôle de la Cour, du moins en cas d'erreur manifeste d'appréciation ou à défaut de motivation. Néanmoins, le principe de subsidiarité est un moyen rarement invoqué devant la CJCE, devenue CJUE, et, à notre connaissance, elle n'a « jamais annulé un acte législatif pour violation du principe de subsidiarité. Il est vrai que la dimension politique de ce principe conduit la CJCE à la plus grande prudence afin de ne pas être accusée d'exercer un Gouvernement des juges. Plusieurs affaires l'ont certes conduit à examiner un moyen tiré du non respect de la subsidiarité, mais pour conclure, dans tous les cas, à l'absence de violation » ; DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 12. Selon la même source, il n'aurait été invoqué de manière approfondie qu'à trois reprises (C-415/93, C-84/94 et C-223/94). Il n'y a donc pratiquement pas de contentieux devant la CJCE concernant directement le principe de subsidiarité. ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, *op. cit.*, p. 28 ; BERRADA Saad, *op. cit.*, pp. 51-52 ; BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », *op. cit.*, p. 184 ; BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, pp. 45 et suivantes ; CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après l'adoption du traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 368 ; CONSTANTINESCO Vlad, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 42-44 ; CONSTANTINESCO Vlad, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », *op. cit.*, p. 230 ; DE LA MALÈNE, *op. cit.*, pp. 17 et 50 à 53 ; DE LA MALÈNE Christian, *op. cit.*, p. 11 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 221 et suivantes et p. 238 ; GAUDEMET Yves, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », *op. cit.*, pp. 327 à 329 ; GAUDEMET Yves, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », *op. cit.*, pp. 12-14 ; GAUTRON Jean-Claude, *op. cit.*, 1998, p. 4 ; HARRISON Virginia, « Subsidiarity in article 3 B of the EC Treaty : Gobbledegook or Justiciable Principle », in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, n°2, Apr. 1996, pp. 431-439 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 71 et suivantes ; Lord MACKENZIE-STUART, *op. cit.*, pp. 45 ; MAILLET Pierre, « Subsidiarité : quel contenu, quelle ampleur, quelle portée ? Un éclairage économique », in *Trois défis de Maastricht – Convergence, cohésion et subsidiarité*, Paris, L'Harmattan, 1993, Collection prospective européenne, p. 125 ; MERTENS DE WILMARS J., *op. cit.*, p. 200 ; NEURAY Jean-François, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 126 ; Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 7 ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 4 ; SANTER Jacques, *op. cit.*, p. 29 ; SIMON Denys, *op. cit.*, p. 84 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, pp. 386-389 ; WATHELET Melchior, « Proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », in *Journal des tribunaux*, 2007, p. 314 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, pp. 159 et suivantes.

³³⁹ Lors des négociations effectuées dans le cadre de la CIG de 1996, le Comité des régions avait émis le souhait d'introduire dans le traité des mécanismes similaires, ce qui finalement n'avait pas été retenu. FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, p. 80.

³⁴⁰ L'application du principe ne dépend plus uniquement du bon vouloir des institutions européennes, même si celles-ci peuvent passer outre l'avis des parlements nationaux, puisqu'une possibilité de recours est ouverte notamment au profit des États membres.

³⁴¹ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », *op. cit.*, p. 54 ; BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, pp. 76-79.

arguments doivent être fournis afin de justifier que les objectifs seront mieux rencontrés par une action de l'Union plutôt que par celle des États membres, sans spécifier en quoi ils consistent réellement. En effet, l'article 5 du protocole n°2 annexé au traité de Lisbonne prévoit simplement que « (...) tout projet d'acte législatif devrait comporter une fiche contenant des éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cette fiche devrait comporter des éléments permettant d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une directive, ses implications sur la réglementation à mettre en œuvre par les États membres, y compris le cas échéant, la législation régionale. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci s'appuient sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatif. (...) » (nous soulignons). Cette disposition n'apporte pas beaucoup d'éléments concrets permettant d'explicitier les critères de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne). Par ailleurs, l'emploi du conditionnel entraîne une certaine insécurité sur l'obligation qui est faite aux instances de joindre la fiche évoquée ci-dessus³⁴³.

Peu avant l'introduction du principe de subsidiarité dans le TCE par le traité de Maastricht en 1992³⁴⁴, qui établissait pour que la Communauté européenne puisse agir dans le domaine des compétences concurrentes les mêmes conditions que celles qui figurent dans le traité de Lisbonne, une ligne de conduite plus précise que celle reconnue aujourd'hui avait été dégagée³⁴⁵.

³⁴² Sur les critères d'application du principe de subsidiarité préalablement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, *voir* les notes subpaginales n° 337 et 338 ainsi que les paragraphes suivants de ce chapitre.

³⁴³ Si, comme le texte en français, les textes en anglais et en allemand emploient le conditionnel, dans sa version en néerlandais l'indicatif est utilisé.

³⁴⁴ Dès que le traité de Maastricht fut signé et avant même qu'il n'entre en vigueur, les institutions communautaires ont pris soin de justifier leurs actions au regard du principe de subsidiarité et ont établi une ligne de conduite à cet égard, *cf.* CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après Maastricht », *op. cit.*, pp. 367-368.

³⁴⁵ Les critères d'application du principe de subsidiarité sont nés du contexte tendu de l'époque, à savoir la crainte de voir échouer les négociations devant mener à l'adoption d'un traité sur l'Union européenne. Dans la foulée du vote négatif des Danois au référendum portant sur la ratification du traité de Maastricht, le Conseil s'est réuni à Lisbonne en juin 1992. Il a réaffirmé l'importance du principe de subsidiarité dont la bonne application constituait, selon lui, une étape nécessaire à un développement harmonieux d'une Union. Il a incité la Commission et le Conseil à prendre les mesures nécessaires sur le plan technique et procédural pour mettre en œuvre le principe de subsidiarité et d'en faire rapport au prochain Conseil prévu en décembre de la même année à Édimbourg. Entre-temps, un Conseil européen extraordinaire s'est déroulé à Birmingham le 16 octobre 1992 et a conduit à l'adoption d'une déclaration réaffirmant que les décisions devaient être prises aussi près que possible du citoyen. Selon cette déclaration, les actions entreprises au niveau communautaire ne devraient être prises que dans des cas appropriés et indispensables, l'objectif de « [d]onner corps à ce principe [étant] essentiel si l'on veut que la Communauté se développe avec l'appui des citoyens » (Conclusions de la présidence du Conseil européen de Birmingham, annexe I, point 5, paragraphe 1). Aucune orientation claire n'a été dégagée dans le cadre du Conseil européen de Birmingham, lequel se reportait aux rapports attendus et, notamment, celui de la Commission adopté sous la forme d'une communication sur la mise en application du principe de subsidiarité du 27 octobre 1992 (déjà référencée ci-dessus). On trouve dans ce rapport la patte de Jacques DELORS, alors président de cette institution, et qui avait fait du principe de subsidiarité son cheval de bataille. Les conclusions de la présidence du Conseil d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 ont entériné les thèses de la Commission et ont établi une approche globale sur l'application du principe de subsidiarité et de l'article 3 B du TCE à venir par les institutions participant au processus législatif. Après avoir effectué quelques rappels concernant le principe de subsidiarité, il déterminait les principes fondamentaux, des lignes directrices sur sa mise en œuvre ainsi que des procédures pratiques à l'attention des institutions communautaires. Bien que la déclaration réaffirmait l'importance du principe de subsidiarité, elle écartait tout contrôle spécifique et tentait même d'y apporter

Elle fut pour l'essentiel incorporée dans un protocole n°7 annexé au traité d'Amsterdam³⁴⁶. Les débats et travaux ayant abouti à l'élaboration du protocole n°2 du traité de Lisbonne ont été menés dans le cadre du projet de Constitution européenne, lequel comportait un protocole dont le contenu était quasi identique au protocole n°2 actuel. La Convention prévoyait de revoir et de simplifier de manière significative le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité introduits dans les annexes par le traité d'Amsterdam puisqu'il n'en reprend pas la plupart des orientations.

Le protocole du traité d'Amsterdam prévoyait, à l'instar du protocole actuellement en vigueur sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, l'établissement d'une déclaration justifiant une action à l'échelon européen. Néanmoins, le protocole du traité d'Amsterdam était plus affirmatif que le protocole n°2 du traité de Lisbonne en ce que les projets d'acte « font

des restrictions. Quelques jours avant l'entrée en vigueur effective du traité de Maastricht, le 1^{er} novembre 1993, la Commission, le Conseil et le Parlement ont adopté un accord sur la mise en œuvre du principe (sorte de *modus vivendi* de valeur juridique incertaine) reprenant, pour chaque institution, les procédures à suivre pour garantir le respect du principe de subsidiarité et complétant la déclaration d'Édimbourg. Les procédures établies au sein des institutions communautaires permettant de veiller à une bonne application du principe de subsidiarité ne sont pas examinées dans le cadre de cette étude. En effet, la question centrale de la recherche concerne la répartition des tâches dans un contexte multi-niveaux partant de l'Union européenne vers les communes wallonnes ou, autrement dit, la subsidiarité territoriale. Seule la question de l'opportunité de l'action communautaire est dès lors envisagée. S'engager à examiner l'attitude des institutions communautaires à l'égard du principe de subsidiarité sort de ce débat et constitue une représentation de la subsidiarité procédurale. Sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité voyez notamment BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, pp. 40-49 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 206 et suivantes et 211 et suivantes ; GAZZO E., « Lever le voile de la "subsidiarité" pour ne pas tomber dans les pièges qu'elle peut cacher », in *Revue du marché européen*, 4/1992, p. 225 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 33 et suivantes ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 8.

³⁴⁶ Après Édimbourg, les Conseils européens suivants ont mentionné le principe de subsidiarité de façon brève dans les conclusions des présidences. Il n'a ensuite eu qu'une place limitée et ce, jusqu'en 1996. Après le traité de Maastricht, les textes fondamentaux européens vont subir une réforme supplémentaire engagée par la conférence intergouvernementale de 1996. Le principe de subsidiarité est remis sur le tapis à plusieurs reprises durant la CIG faisant ressurgir les querelles et tensions du passé. Dans l'Europe des quinze, deux camps pouvaient être distingués à cette époque. D'un côté, l'Allemagne, le Royaume-Uni et le Danemark qui tentaient de rassurer leurs opinions publiques respectives. D'un autre côté, les États membres fortement bénéficiaires des interventions communautaires (pays méditerranéens et Irlande) s'opposant à une application plus stricte du principe de subsidiarité qui limiterait encore plus l'action de la Communauté. On peut facilement comprendre que ces États avaient derrière eux la Commission et le Parlement. Les États du Benelux et la France étaient dans une position intermédiaire mais plus proche de la seconde. La présidence irlandaise a donc prôné l'insertion des idées d'Édimbourg et de l'accord interinstitutionnel dans le traité lui-même. Le principe, introduit par le traité de Maastricht, devient pleinement opérationnel grâce au protocole relatif à l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité introduit par le traité d'Amsterdam et, plus spécifiquement, son protocole n° 7 ayant pour objet « de fixer les conditions d'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité énoncés à l'article 5 [du TCE], afin de définir plus précisément les critères d'application de ces principes et de faire en sorte qu'ils soient observés de façon rigoureuse et appliqués de manière cohérente par toutes les institutions [participant à la procédure législative] ». L'approche globale établie lors du Sommet d'Édimbourg ainsi que par l'accord interinstitutionnel et plusieurs éléments figurant dans la communication de la Commission ont été repris et simplifiés dans le protocole. L'absence de consensus concernant les critères à appliquer était source de confusion. La rationalisation de ceux-ci au sein d'un texte commun, de surcroît ayant valeur législative, a eu pour effet de figer les choses et de garantir une certaine unité dans la perception du principe de subsidiarité par les acteurs européens. Désormais, les critères d'application du principe de subsidiarité sont consignés dans un texte ayant le même rang que le traité lui-même et leur donne une valeur juridique. Voyez BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, p. 26 ; DE LA MALÈNE, *op. cit.*, p. 62 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 203-240 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », *op. cit.*, pp. 76-82 ; PHILIP Christian, *op. cit.*, p. 9.

l'objet d'une déclaration » contenant les éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité³⁴⁷. Pour la subsidiarité, la déclaration devait comprendre les raisons qui justifiaient qu'une action serait mieux réalisée à l'échelon européen qu'à l'échelon des États, raisons devant reposer sur les indicateurs qualitatifs et, si cela était possible, quantitatifs. Le protocole du traité de Lisbonne ne va pas plus loin alors qu'auparavant le protocole d'Amsterdam établissait des critères plus précis. En effet, comme ce qui était mentionné dans la conclusion de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg, le protocole n°7 du traité d'Amsterdam prévoyait que « [p]our être justifiée, une action de la Communauté doit répondre aux deux aspects du principe de subsidiarité : les objectifs de l'action proposée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par l'action des États membres dans le cadre de leur système constitutionnel national et peuvent donc être mieux réalisés par une action de la Communauté. Pour déterminer si la condition susmentionnée est remplie, il convient de suivre les lignes directrices suivantes :

- la question examinée a des aspects transnationaux qui ne peuvent pas être réglés de manière satisfaisante par l'action des États membres ;
- une action au seul niveau national ou l'absence d'action de la Communauté serait contraire aux exigences du traité (comme la nécessité de corriger les distorsions de concurrence, d'éviter des restrictions déguisées aux échanges ou de renforcer la cohésion économique et sociale) ou léserait grandement d'une autre manière les intérêts des États membres ;
- une action menée au niveau communautaire présenterait des avantages manifestes, en raison de ses dimensions ou de ses effets, par rapport à une action au niveau des États membres ».

En premier lieu, la Communauté devait s'interroger sur les aspects transfrontières du domaine dans lequel elle prévoyait son intervention, lesquels ne pouvaient être réglés de manière suffisante par l'action des États membres. Le projet SPINELLI évoquait, dans l'article 12, le caractère transfrontalier des actions relevant de l'Union. Il s'agit d'un critère qui peut être particulièrement prégnant et pertinent dans le domaine environnemental, les pollutions n'ayant pas de frontière. C'est par exemple le cas en ce qui concerne les dommages transnationaux, lesquels ne peuvent pas être contrôlés de manière significative par un État donné s'ils sont causés en dehors de ses frontières. On se rappellera en effet de la jurisprudence internationale de la Fonderie de Trail en 1941³⁴⁸. En vertu du principe de droit international *sic utere tuo ut alienum laedas*, les États sont responsables des dommages qu'ils pourraient causer à d'autres États eu égard au droit de ces derniers de ne pas subir de préjudice. Ce principe, qui restreint donc la liberté de l'État auteur

³⁴⁷ Point 4 du protocole relatif à l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité du traité d'Amsterdam.

³⁴⁸ Sentence arbitrale rendue à la suite d'une pollution industrielle dont la source était au Canada et qui a eu des retombées jusqu'aux États-Unis.

d'un dommage, rejette la souveraineté totale des États et reconnaît que les activités qui se développent sur le territoire d'un État ne sont pas sous son unique contrôle³⁴⁹. Appliqué à la législation environnementale européenne, ce principe est en lien avec le principe de subsidiarité puisqu'il reconnaît que les dommages transfrontaliers sont interétatiques (« inter-state ») et donc relèvent de la compétence d'un échelon supérieur, territorialement, de celui des États³⁵⁰. Autrement dit, ainsi que le souligne Nick FARNSWORTH, « [f]rom the moment that there is any kind of « inter-state spillover », there will undoubtedly be trans-national aspects which Member State alone cannot satisfactorily regulate »³⁵¹. Le critère transfrontalier est lié à la subsidiarité ou plus précisément, touche à la souveraineté des États membres.

En deuxième lieu, une action au niveau national serait contraire aux exigences du traité ou léserait grandement les intérêts des États membres, ce qui constitue un argument plutôt d'ordre économique. On a vu combien cette question était cruciale et qu'elle avait de surcroît permis l'adoption des premiers textes environnementaux européens.

En troisième lieu, la plus-value de l'action communautaire devait présenter des avantages manifestes en raison de ses dimensions ou de ses effets par rapport à celle des États membres. Ceci ne fait que réaffirmer le test d'efficacité comparative, la plus-value européenne devant être manifeste.

In fine, il ne reste de ces critères, dans le protocole n°2 du traité de Lisbonne, que l'idée figurant à l'alinéa (v) de la déclaration d'Édimbourg et à l'article 4 du protocole d'Amsterdam relatif aux raisons reposant sur des éléments qualitatifs et, si possible, quantitatifs à indiquer dans une déclaration³⁵². Les aspects transnationaux, de respect des exigences du traité ou de plus-value de l'action européenne par rapport à celle des États n'étant plus explicitement exprimés dans le protocole.

³⁴⁹ FARNSWORTH Nick, « Subsidiarity – A Conventional Industry Defence Approach. Is the directive on Environmental Liability with Regard to Prevention and Remedying of Environmental Damage Justified under the Subsidiarity Principle », in *European Energy and Environmental Law Review*, 2004, 13, p. 179.

³⁵⁰ *Idem*.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 178.

³⁵² À titre purement indicatif, nous mentionnerons que, parallèlement aux critères d'intervention européens qui ont été introduits progressivement dans le droit primaire, des conditions théoriques similaires ont été dégagées grâce à l'application d'une théorie économique au droit. Voyez à cet égard DE SMEDT Kristel, « Shifts in Compensation for Environmental Damage » in *Shifts in Compensation for Environmental Damages*, Vienne, Springer, 2007, p. 105 ; DE SMEDT Kristel ET FAURE Michael, « Harmonisation of environmental liability legislation in the European Union », in *Environmental Liability*, 5, 2001, pp. 221 et suivantes ; FAURE Michaël et LEFEVRE Jürgen, « IPPC : an Economics approach », in *European Environmental Law Review*, vol. 5, n° 4, 1996, p. 114 ; GRETSCHMANN Klaus, in *op. cit.*, pp. 55-56 ; PÂQUES Michel, « Fédéralisme et politique intégrée de l'environnement », in FAURE Michaël et PÂQUES Michel, *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 214 ; TIEBOUT Charles, « A pure theory of local government expenditure », in *Journal of Political Theory*, vol. 64, n°5, 1956, pp. 416-424 ; VAN DEN BERGHE Roger, « The subsidiarity Principle in European Community Law: Some insights from Law and Economics », in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1, 1994, pp. 337-366.

Outre le principe d'attribution des compétences et le principe de subsidiarité qui ont été examinés dans les points précédents, l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) consacre enfin le principe de proportionnalité, lequel est lié à la subsidiarité.

3.2.3. *Le principe de proportionnalité*

L'article 5, §3, alinéa 3, du TUE (traité de Lisbonne) soumet l'action européenne à un test de proportionnalité puisque « le contenu et la forme de l'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ». Il s'agit de la première affirmation du principe de proportionnalité, principe lié au principe de subsidiarité³⁵³.

Issu de la jurisprudence de la CJCE, devenue CJUE, qui en avait fait un principe général de droit européen, il contraint la communauté à n'agir que dans la mesure du nécessaire à la réalisation de l'objectif visé par son intervention et trace donc les limites de l'intensité de l'action communautaire³⁵⁴. Il suppose que la Communauté agit avec modération et utilise avec retenue les pouvoirs dont elle dispose. À la différence du principe de subsidiarité, la proportionnalité ne concerne pas le déclenchement de l'action européenne (et donc la détermination de l'échelon de l'intervention) mais est applicable une fois que la compétence européenne est établie, qu'elle soit exclusive ou non, et se rapporte à l'intensité, l'ampleur de l'action³⁵⁵. En vertu du principe de proportionnalité, l'autorité publique, lorsqu'elle impose des charges ou restreint la liberté d'autrui, se doit d'intervenir dans la mesure nécessaire à la réalisation de son objectif³⁵⁶, en usant des moyens pour rencontrer les actions européennes qui doivent être strictement proportionnées aux objectifs à atteindre ainsi qu'au coût de l'action européenne. Entre plusieurs modes d'intervention, la communauté doit opter pour le moins contraignant ou le moins onéreux³⁵⁷.

Dès lors, le principe de proportionnalité vise à déterminer la technique réglementaire à appliquer ou jusqu'à quel degré de détail il faut pousser la réglementation pour atteindre, avec une efficacité suffisante, l'objectif recherché³⁵⁸. Les moyens d'action peuvent être l'intervention législative

³⁵³ Sur les liens entre ces deux principes, voyez BERRADA Saad, *op. cit.*, pp. 48-61 ; WATHELET Melchior, « Principe de proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », *op. cit.*, p. 314.

³⁵⁴ BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 48 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 209 ; LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 52 et suivantes ; MERTENS DE WILMARS J., in *op. cit.*, p. 198 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 379 ; WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 149 ; WATHELET Melchior, « Principe de proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », *op. cit.*, p. 313.

³⁵⁵ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », *op. cit.*, p. 52 ; BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », *op. cit.*, pp. 29-30 ; CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 367 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 210 ; MERTENS DE WILMARS J., *op. cit.*, p. 198 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 379 ; WATHELET Melchior, « Proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », *op. cit.*, p. 314. Pour une lecture différente, voyez LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, *op. cit.*, pp. 60 et suivantes.

³⁵⁶ MERTENS DE WILMARS J., *op. cit.*, p. 198.

³⁵⁷ BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 48.

³⁵⁸ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 156.

(directives, règlements), l'harmonisation totale, la méthode de la reconnaissance mutuelle, les recommandations, le soutien financier, l'encouragement, la coopération, l'action conventionnelle. Il faudra privilégier l'instrument le plus léger, le moins contraignant (la directive doit être privilégiée au règlement, la directive-cadre aux mesures plus détaillées, les mesures non contraignantes comme les recommandations lorsque cela est possible, le recours aux codes de conduite volontaire)³⁵⁹.

L'article 100 du TCEE, fréquemment utilisé avant l'AUE afin d'adopter des mesures relatives à l'environnement, imposait l'adoption de directives pour le rapprochement des législations. Ni l'article 100 A du TCE ni l'article 130 R du TCE n'imposaient le type d'instruments juridiques à privilégier mais avant l'adoption du traité de Maastricht, la directive constituait l'axe majeur de l'action communautaire en matière d'environnement³⁶⁰. La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens³⁶¹. L'élaboration de la législation appartient à l'Union qui fixe les principes qui s'imposent aux États membres, ces derniers devant adopter des mesures d'application au niveau national. L'adoption de ce type d'instrument induit que la réalisation des objectifs du traité n'implique pas l'uniformisation totale des règles applicables, ni la substitution absolue d'un corps de règles communautaires aux règles nationales, mais seulement un rapprochement des législations et des réglementations nationales, dans la mesure nécessaire à l'accomplissement d'une décision communautaire³⁶². Plus le texte est large, plus les États conservent un pouvoir d'action. Par contre, si le texte est détaillé, le champ d'intervention des États membres est limité. Dans ce sens, on peut y voir une application du principe de subsidiarité en ce que l'Union laisse une marge de manœuvre aux États membres³⁶³, l'Union intervenant en appui des États membres par l'établissant un cadre commun (subsidiarité-renfort).

Il n'est pas toujours aisé de différencier subsidiarité et proportionnalité, ces concepts se distinguent tout en se rejoignant. Le champ d'application du principe de proportionnalité est plus large que celui du principe de subsidiarité puisque le premier est amené à jouer pour toute intervention de l'autorité publique européenne, y compris dans le cadre des compétences exclusives, alors que le second n'est applicable que pour les compétences concurrentes³⁶⁴. Le

³⁵⁹ BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », *op. cit.*, p. 54 ; FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 210.

³⁶⁰ RIGAUX Anne et SIMON Denis, « Les contraintes de transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 3, 1991, p. 281.

³⁶¹ Article 288 du TFUE.

³⁶² RIGAUX Anne et SIMON Denis, *op. cit.*, p. 281.

³⁶³ WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », *op. cit.*, p. 141. D'aucuns ont critiqués cette vue des choses mais ce courant est minoritaire. Cette manifestation de la subsidiarité est étudiée concrètement dans le chapitre V.

³⁶⁴ BERRADA Saad, *op. cit.*, p. 50. Conseil européen d'Édimbourg, 11 -12 décembre 1992.

principe de subsidiarité ne s'applique pas aux compétences exclusives de l'Union qui ne devra pas de la sorte prouver le caractère plus efficace de son action dans ces domaines, mais le principe de proportionnalité, lui, pourra être appliqué. Par conséquent, le principe de proportionnalité peut agir indépendamment de la subsidiarité dans le cadre des compétences exclusives.

De surcroît, alors que le principe de proportionnalité touche le contenu de l'action, le principe de subsidiarité intervient en amont, antérieurement à celle-ci, puisqu'il vise à déterminer le niveau décisionnel pertinent³⁶⁵. Le principe de proportionnalité va dans le sens d'une limitation de l'intensité normative des mesures communautaires. Proportionnalité et subsidiarité ne sont donc pas nécessairement liées. Elles peuvent se rejoindre lorsque le principe de proportionnalité vise à réglementer l'intensité de l'action communautaire, dans le cadre des compétences partagées et qu'elle est fondée sur le principe de subsidiarité. Dans ce sens, le principe de proportionnalité constitue l'une des facettes de la subsidiarité, laquelle conditionne l'action européenne, mais la dimensionne également³⁶⁶.

On vient de voir dans le point 3 que, depuis l'adoption du traité de Maastricht, le principe de subsidiarité s'applique à l'ensemble des compétences concurrentes. Le domaine d'investigation étant l'environnement, il est intéressant de s'interroger plus spécifiquement sur l'évolution de cette matière dans le TFUE depuis le traité de Maastricht et ce, au regard du principe de subsidiarité.

3.3. L'environnement et le principe de subsidiarité depuis le traité de Maastricht

La relation entre environnement et subsidiarité à l'époque à laquelle fut adopté le traité de Maastricht peut être intéressante à étudier sur deux aspects. D'une part, les dispositions environnementales du TCE ont subi quelques modifications (3.3.2). D'autre part, deux programmes d'action en matière d'environnement ont été adoptés depuis, à savoir les cinquième et sixième PAE. Le cinquième PAE fait une part belle au principe de subsidiarité (3.3.1).

3.3.1. Les cinquième et sixième programmes d'action en matière d'environnement

Concomitamment au traité de Maastricht, un cinquième PAE a été adopté. En effet, le 1^{er} février 1993, le Conseil et les représentants des gouvernements des États membres réunis au Conseil ont adopté un « programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable »³⁶⁷. L'année précédant son adoption a été marquée non seulement par l'adoption du traité de Maastricht mais également par la tenue de la Conférence des Nations unies sur l'Environnement et le Développement (CNUED) dont l'un des fruits a été la déclaration de Rio, établissant certains principes en matière d'environnement mais surtout

³⁶⁵ BERRADA Saad, *op. cit.*, pp. 48 et 50.

³⁶⁶ THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, pp. 42-43.

³⁶⁷ Résolution 93/C 138/01 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 1^{er} février 1993 concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, *Journal officiel*, C 138 du 17 mai 1993.

consacrant le concept de développement durable³⁶⁸, laquelle fut signée par la Communauté européenne. Les travaux ayant conduit à l'élaboration de ce cinquième programme d'action ont également subi l'influence des débats entourant le principe de subsidiarité dans le cadre des négociations ayant mené à l'adoption du traité de Maastricht en 1992³⁶⁹.

Le cinquième programme d'action en matière d'environnement a pour objectif de réconcilier développement économique et protection de l'environnement au travers de grandes orientations établies sur le long terme³⁷⁰. Il établit une stratégie dont l'objectif est de promouvoir une croissance durable³⁷¹. Il s'intitule d'ailleurs « Vers un développement soutenable », cette expression devant être comprise dans le sens d'un développement durable et respectueux de l'environnement. On retrouve en filigrane, dans l'ensemble du document, les concepts de développement durable, de subsidiarité et de responsabilité partagée³⁷². Dès lors, il marque un tournant en ce qui concerne la vision de la Communauté à l'égard de la politique qu'elle souhaite mener dans le domaine de la protection de l'environnement. Sans remettre en cause les actions précédemment menées, le cinquième PAE définit une réelle stratégie d'ensemble plutôt que des actions sectorielles. Cela se ressent d'ailleurs dans l'article 174 (ex-130 R) tel que modifié par le traité de Maastricht, dans lequel il est fait mention d'une « politique » de l'environnement alors qu'auparavant, les objectifs environnementaux de la Communauté étaient réalisés par le biais « d'actions »³⁷³.

Dès l'origine, le principe de subsidiarité territoriale figurait dans les programmes d'action en matière d'environnement³⁷⁴, mais le cinquième insiste davantage sur le concept, un chapitre entier y étant consacré. Effectivement, à l'époque, le principe avait acquis une place de choix ainsi qu'une applicabilité générale via, d'un côté, sa consécration dans le traité de Maastricht³⁷⁵ et, d'un autre côté, par l'établissement de lignes directrices quant à sa mise en œuvre. Les rédacteurs du programme d'action se sont efforcés d'appliquer ce principe dans la pratique.

Déjà dans le préambule du cinquième PAE, il est mentionné que « conformément au principe de subsidiarité, certains aspects de la politique et des mesures spécifiques figurant dans le

³⁶⁸ Cinquième programme d'action, *op. cit.*, considérant 4.

³⁶⁹ PALLEMAERTS Marc, *op. cit.*, p. 339.

³⁷⁰ BAZIADOLY Sophie, *op. cit.*, p. 23. La ligne de conduite était prévue à l'échéance 2000. Toutefois, le programme d'action prévoyait un réexamen en 1995 compte tenu des nouvelles données sur l'état de l'environnement, des analyses sur la nature des problèmes à résoudre et sur l'évolution des autres politiques communautaires comme l'énergie, l'agriculture ou l'industrie (*cf.* cinquième programme d'action, p. 138/3).

³⁷¹ Cinquième programme d'action, considérant 1.

³⁷² Ce principe signifie que l'adoption d'obligations contraignantes ne constitue plus à elle seule une gouvernance efficace et que, dès lors, d'autres moyens sont proposés notamment afin d'impliquer tous les acteurs de la société. Cette nouvelle vision des choses va conduire à un autre mode de gouvernance en matière de protection de l'environnement. *cf. infra*, note subpaginale n° 385.

³⁷³ *Voyez* l'annexe 5.

³⁷⁴ *Voyez* l'annexe 4.

³⁷⁵ Cinquième programme d'action, *op. cit.*, chapitre 8 et le tableau y représenté, p. 138/78.

programme (...) doivent être mis en œuvre à d'autres niveaux que ceux où s'exercent les compétences des Communautés européennes »³⁷⁶. En d'autres termes, certaines mesures édictées par le programme d'action doivent être mises en œuvre à l'échelon des États membres plutôt qu'à l'échelon européen.

Le Conseil et les représentants des gouvernements des États membres invitent également la Commission à faire en sorte que les propositions qu'elle émet dans le domaine de la protection de l'environnement tiennent compte du principe de subsidiarité³⁷⁷. Ils s'engagent à effectuer un examen au cas par cas de ces propositions en vue d'assurer le respect de ce principe³⁷⁸. Par ailleurs, ils notent que l'application du principe de subsidiarité n'entraînera pas un recul dans la politique communautaire, ne fera pas obstacle à son développement effectif³⁷⁹ et qu'au contraire, la politique aura une efficacité accrue si les mesures sont prises au niveau approprié³⁸⁰.

Comme cela a déjà été mentionné ci-dessus, le cinquième programme d'action visait entre autres à atteindre un développement durable et respectueux de l'environnement, ce qui impliquait par essence des modifications aux modèles actuels de croissance, de production, de consommation et de comportement³⁸¹. Autrement dit, l'objectif était d'appréhender les problèmes à la racine, à savoir l'action de l'homme, la place accordée à l'environnement et aux ressources naturelles dans nos systèmes de valeurs, dans nos modes de comportement et nos systèmes de consommation³⁸². Or, ces objectifs ne peuvent être atteints au seul niveau communautaire³⁸³, ils « exigent une action concertée de toutes les parties concernées œuvrant ensemble dans un esprit de collaboration, le principe de subsidiarité a été combiné à la notion plus vaste de partage des responsabilités »³⁸⁴. Via ce concept, le cinquième programme d'action propose d'impliquer tous les secteurs, toutes les couches de la société (gouvernements, autorités régionales et locales, ONG, institutions financières, producteurs, distributeurs, détaillants, individus en tant que citoyens et consommateurs) à quel que niveau que ce soit (planétaire, communautaire, national, régional, local, individuel)³⁸⁵.

³⁷⁶ Cinquième programme d'action, *op. cit.*, sixième considérant, p. 138/1.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. C 138/2.

³⁷⁸ *Idem*.

³⁷⁹ *Ibidem*, §11, p. C 138/2.

³⁸⁰ Cinquième programme d'action, *op. cit.*, p. 138/2.

³⁸¹ *Idem*.

³⁸² Cinquième programme d'action, *op. cit.*, p. 138/68.

³⁸³ *Ididem*, p. 138/22.

³⁸⁴ *Ibidem*, chapitre 8, p. 138/78.

³⁸⁵ Il faut mentionner que l'idée de responsabilité partagée figurait déjà en filigrane dans les programmes d'action précédents même si elle n'y était pas formulée explicitement. On peut en effet y lire que « la protection de l'environnement est l'affaire de tous dans la Communauté et il convient donc que l'opinion publique prenne conscience de son importance. Le succès d'une politique de l'environnement suppose que toutes les catégories de la population et toutes les forces sociales de la Communauté contribuent à protéger et à améliorer l'environnement. Il

La mise en place des balises de la stratégie préconisée par le cinquième programme d'action ne peut s'effectuer qu'au niveau communautaire, ce qui permet d'établir un cadre global s'appliquant à l'ensemble des activités et acteurs de la Communauté³⁸⁶. Les autorités locales et régionales ont un rôle important à jouer par le biais de la mise en œuvre des directives. Par exemple, dans le domaine des pollutions industrielles, les collectivités locales se voient conférer un rôle déterminant « par un usage responsable des autorisations d'aménagement, permis d'émission, de décharge et d'exploitation, (...), etc. de manière à fixer les conditions de la réalisation d'un développement soutenable et d'y contribuer »³⁸⁷. Dans le domaine de l'aménagement du territoire, communes et régions peuvent avoir un impact décisif dans la mise en œuvre de la stratégie européenne grâce par exemple à une planification qui tienne compte de zones présentant un intérêt ou en améliorant le tissu urbain et la circulation³⁸⁸.

Le sixième programme d'action réaffirme l'importance du respect du principe de subsidiarité ainsi que la diversité des situations dans les différentes régions de l'Europe³⁸⁹.

3.3.2. *Environnement et subsidiarité depuis le traité de Maastricht : l'introduction d'éléments qualitatifs*

Les dispositions spécifiques relatives à l'environnement ont été modifiées à l'occasion de l'adoption du traité de Maastricht. Plusieurs changements³⁹⁰ ont affecté les articles 174 (ex-130 R) et suivants du traité, le plus notable du point de vue de la subsidiarité étant l'introduction d'éléments qualitatifs. L'examen de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) a permis de mettre en évidence les éléments à avancer afin que l'Union puisse intervenir dans le domaine de

implique la poursuite à tous les niveaux d'une action éducative continue et approfondie afin que chacun dans la Communauté prenne conscience du problème et assume pleinement ses responsabilités à l'égard des générations à venir ». Cf. premier programme d'action, *op. cit.*, p. 112/7 et 112/46 ; deuxième programme d'action, *op. cit.*, p. 139/7, 139/41 et 139/44 ; troisième programme d'action, point 14, *op. cit.*, p. 46/8 et quatrième programme d'action, *op. cit.*, p. 328/4 et p. 328/42. La responsabilité partagée étant une manifestation de la subsidiarité fonctionnelle, elle n'est pas examinée davantage dans ce travail.

³⁸⁶ BONNEFOI Christine-Marie, *op. cit.*, p. 25.

³⁸⁷ Cinquième programme d'action, *op. cit.*, p. 138/26.

³⁸⁸ *Idem*. Voyez à cet égard le chapitre VII.

³⁸⁹ Sixième programme d'action, *op. cit.*, pp. 1 et suivantes. Huitième considérant et article 2.

³⁹⁰ Par exemple, le concept de politique et de stratégie en matière d'environnement est introduit dans le droit primaire parmi les activités de la Communauté alors qu'auparavant, ces articles visaient les actions de la Communauté, nous avons déjà évoqué cette idée. Par ailleurs, le traité de Maastricht a étendu les objectifs à atteindre en matière d'environnement, un quatrième objectif ayant été introduit, en l'espèce « la promotion sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement ». On peut encore citer le fait que le processus de décision a été modifié, revoyant le rapport de force entre les institutions communautaires et les États membres. En effet, le traité de Maastricht marque l'introduction de la procédure de coopération qui implique la majorité des États membres, la consultation du CESE. L'unanimité, qui constituait le principe dans l'AUE, n'est désormais plus requise que dans des cas précis (fiscalité, aménagement du territoire, gestion des ressources hydrauliques). On peut également citer le fait que le principe de précaution est introduit et que l'évocation implicite du principe de subsidiarité ne figure plus à l'article 174 (ex-130 R, § 4) du TCE puisqu'il été étendu à l'ensemble des compétences concurrentes. Pour une synthèse des modifications apportées par le traité de Maastricht aux dispositions relatives à l'environnement voyez KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement. 1^{er} octobre 1991-31 décembre 1993 », *op. cit.*, pp. 209-248.

l'environnement. Le traité de Maastricht introduit un critère qualitatif spécifique dans ce domaine dans la mesure où l'article 174, §2, (130 R, paragraphe 2), tel que modifié par le traité de Maastricht, indique que « [l]a politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté » (nous soulignons). La recherche d'un niveau élevé de protection était requise dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 100 A dès l'AUE mais ne l'était pas pour les dispositions relatives à l'environnement³⁹¹. La modification de l'article 174 (ex-130 R, paragraphe 2) a été introduite afin de rééquilibrer les deux dispositions³⁹².

Il peut y avoir une trace de subsidiarité dans l'établissement de critères qualitatifs, en ce que la Commission doit, depuis le traité de Maastricht, prendre comme base dans sa proposition un « niveau de protection élevé »³⁹³, c'est-à-dire un élément qui laisse une certaine marge d'interprétation à la Communauté. Cette dernière est néanmoins plus restreinte par rapport à une disposition qui ne fait pas référence à cette notion. Ainsi, l'introduction du « niveau de protection élevé » a réduit la latitude l'Union même si elle demeure large.

Qu'entend-on effectivement par un niveau de protection élevé de l'environnement ? Il s'agit d'une notion subjective et donc difficile à définir³⁹⁴. En effet, une même mesure peut paraître sévère pour un État dont la politique environnementale est laxiste. Inversement, une mesure peut paraître trop légère pour un État doté d'un arsenal complet visant à la protection de l'environnement. Dès lors, c'est la logique du compromis qui est de mise. La majorité qualifiée étant requise, le niveau de protection élevé sera celui qui est acceptable pour la majorité des États membres³⁹⁵. Dans un arrêt *Safety Hi-Tech Srl*³⁹⁶, l'avocat général LEGER, a indiqué que cette notion devait être interprétée comme une recommandation adressée au législateur européen au terme de laquelle il lui serait demandé de veiller à améliorer constamment la politique déjà menée³⁹⁷. L'exigence de niveau élevé serait donc liée aussi à un souci d'uniformisation minimale du droit³⁹⁸.

Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 174 (ex-130 R) du TCE établissant les principes sur lesquels devait être fondée l'action communautaire ne visait pas, dans sa version AUE, la

³⁹¹ Cf. *supra* dans le présent chapitre, point 2.2. Sur la genèse de la notion de niveau de protection élevé dans les traités, voyez MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 25 et suivantes.

³⁹² PÂQUES Michel, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, 2003, p. 23.

³⁹³ BRINKHORST Laurens Jan, « La subsidiarité et la politique européenne de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, IEAP, Maastricht, 1991, p. 96, PAPAS, p. 132, dans le même ouvrage

³⁹⁴ MOUSSIS Nicolas, *op. cit.*, p. 365.

³⁹⁵ DE SADELEER Nicolas, *Le droit communautaire des déchets*, *op. cit.*, p. 39.

³⁹⁶ CJCE, arrêt C-284/95 *Safety Hi-Tech SRL* du 14 juillet 1998.

³⁹⁷ Pour plus de détails sur cette affaire voyez MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 63 et suivantes.

³⁹⁸ PÂQUES Michel, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 23. L'introduction du niveau de protection élevé dans les dispositions relatives à l'environnement proviendrait également de la modification du quorum de vote (unanimité vers majorité qualifiée) ; MISONNE Delphine, *op. cit.*, p. 30.

diversité des régions. Cet aspect était évoqué dans le paragraphe 3, en vertu duquel la Communauté devait tenir compte, dans l'élaboration de son action dans le domaine de l'environnement, des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté. L'article 174 (ex-130 R), paragraphe 2, dans sa version post Maastricht insiste davantage sur cet aspect et permet une interprétation large qui peut conduire à inclure tant les diversités environnementales qu'économiques, de droit, de densité de population, etc.³⁹⁹, ce qui tempère l'exigence d'un niveau élevé de protection.

Désormais, les mesures européennes à vocation environnementale doivent être établies en vue d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement en tenant compte non seulement des diversités environnementales des différentes régions composant l'Union mais également, par exemple, de la capacité économique des États à supporter l'établissement de telles normes, un tel niveau de protection, tout en maintenant un niveau adéquat de développement économique⁴⁰⁰. Cette vision complète celle de l'article 130 R, paragraphe 3, déjà présente dans l'Acte unique, qui voulait que la Communauté tienne compte, dans l'élaboration de ses actions, « du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement économique équilibré de ses régions », ce qui fait indubitablement penser à la politique de cohésion économique et sociale de la Communauté.

Conclusion

Dans ce chapitre, l'évolution du principe de subsidiarité dans les traités européens a été retracée de l'origine de la Communauté à nos jours. On peut tirer la conclusion que la subsidiarité est omniprésente dans le processus d'intégration européenne puisque de l'avènement des Communautés, dans les années 1950, à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, il en est question⁴⁰¹.

Outre la création même de la Communauté, trois phases essentielles qui ont marqué la vie du principe de subsidiarité dans les traités ont pu, *in fine*, être distinguées.

D'abord, le principe figurait implicitement dans le traité de Rome de 1957 et revêtait une fonction de répartition des compétences. En effet, la Communauté a eu recours aux articles 100 et/ou 235 du TCEE, dont la mise en œuvre par les institutions communautaires a conduit à une extension de leurs compétences lesquelles ont été, par la suite, consacrée officiellement par l'Acte unique européen. Ainsi, par l'usage de la subsidiarité cachée dans le traité de Rome, la Communauté s'est arrogé des compétences qui au départ ne lui étaient pas dévolues

³⁹⁹ KUNZLIK Peter, *op. cit.*, p. 26; PÂQUES Michel, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 24

⁴⁰⁰ KUNZLIK Peter, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁰¹ L'intégration européenne est empreinte de subsidiarité depuis ses origines, dans sa philosophie comme dans son droit, CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *op. cit.*, p. 366.

conformément au principe d'attribution. C'est en se basant sur les articles 100 et/ou 235 du TCEE que la Communauté européenne s'est dotée non seulement d'une réelle politique de l'environnement (les programmes d'action), mais qu'elle a également adopté plusieurs textes juridiquement contraignant en vue de la matérialiser.

Ensuite, le principe de subsidiarité a été introduit dans l'AUE, mais de manière limitée puisque applicable uniquement au titre relatif à l'environnement. Il s'agit de la deuxième étape. Dans ce cadre, sa fonction était de gouverner l'exercice de la compétence environnementale, Communauté et États membres étant en principe compétents concomitamment, la compétence de principe appartenant aux États.

Enfin, troisième étape, par l'adoption du traité de Maastricht, le principe de subsidiarité trouve à s'appliquer à l'ensemble des compétences concurrentes mais selon des modalités différentes de celles de l'article 130 R, §4, du TCE tel qu'inséré par l'AUE.

Le passage entre la première et la deuxième étape montre une transition d'une subsidiarité ayant une fonction de répartition des compétences à une fonction de « guide » dans l'exercice des compétences. Dans le cadre de cette dernière, l'AUE prévoyait que la Communauté puisse intervenir si les objectifs environnementaux étaient susceptibles d'être mieux rencontrés au niveau communautaire que par les États membres pris isolément. Aucune condition supplémentaire n'était requise afin de justifier une intervention de la Communauté dans le domaine de l'environnement.

Depuis l'adoption du traité de Maastricht et ce, jusqu'à nos jours, l'Union doit respecter deux conditions cumulatives pour justifier son action dans le domaine des compétences partagées, parmi lesquelles l'environnement. D'une part, il faut que l'objectif de l'action envisagée à l'échelon européen ne puisse pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et, d'autre part, que cet objectif puisse être mieux réalisé à l'échelon européen. La recherche du premier critère ne figurait pas dans l'AUE, seul le critère d'efficacité étant requis. Dans les deux hypothèses (AUE et traité de Maastricht), une analyse au cas par cas de la Communauté ou de l'Union était requise dès lors qu'elle décide d'agir et ce, sur la base d'éléments difficile à cerner faisant par là du principe de subsidiarité un principe politique.

En filigrane des grandes étapes qui ont marqué la progression du principe de subsidiarité dans le droit primaire, ce dernier a également connu une évolution, plus récente, en ce qui concerne sa mise en œuvre concrète. Rien n'était prévu lors de l'introduction du principe dans l'AUE, ce qui en faisait un principe subjectif et donc politique. Si cet écueil pouvait être toléré dans un champ d'action limité (l'environnement) et avec la garantie que les États puissent mettre leur veto (unanimité requise), il n'en fut pas de même lorsqu'il a été étendu à l'ensemble des compétences concurrentes, par ailleurs bien plus nombreuses. Dès lors, avant l'adoption du traité de Maastricht, des tentatives visant à dégager des critères de mise en œuvre du principe de subsidiarité ont été menées puis concrétisées. Au départ, la déclaration d'Édimbourg, le rapport de la Commission et l'accord interinstitutionnel établissaient les critères à employer par les

instances européennes en vue d'une bonne application du principe de subsidiarité. Ces textes multiples et dépourvus de valeur juridique ont ensuite été transcrits dans un document unique annexé au traité d'Amsterdam, lui conférant par là une valeur identique. Par l'adoption du traité de Lisbonne, les explications relatives à la bonne application du principe par les instances européennes ont été réduites comme peau de chagrin. Tout au plus faut-il que ces instances produisent une déclaration qui permette de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci, déclaration s'appuyant sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs. Par contre, l'intervention des États membres et de leurs composantes, par le biais des parlements nationaux (et régionaux) et du Comité des régions, a été considérablement étendue quant contrôle au respect du principe de subsidiarité. Autrement dit, il semblerait que le traité prévoit une sorte de report du contrôle du principe de subsidiarité sur les États, manière pour l'Union de se disculper au cas où on l'accuserait d'empiéter dans le champ d'action de ces derniers. Peut-être peut-on y voir un échec quant à l'application des critères de mise en œuvre du principe de subsidiarité déterminés par les instances européennes. Cet échec est peut-être dû au caractère essentiellement politique du principe, qui fait que l'établissement et l'application de critères soi-disant objectifs sont difficiles à concrétiser.

Une autre forme de la subsidiarité apparaît également dans les dispositions du traité qui ont spécifiquement trait à l'environnement. La recherche d'un niveau élevé de protection est requise depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, ce qui a pour effet d'imposer un contrôle, qualitatif supplémentaire lorsque l'Union décide d'intervenir.

Cette diversité dans les formulations et applications du principe de subsidiarité résulte sans nul doute, ainsi que nous l'avons illustré dans le premier chapitre, de son caractère flou, ambigu et multifacettes. Une analyse de l'application concrète des « critères de subsidiarité » va maintenant être réalisée au travers des trois exemples que nous avons retenus : les directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale (Chapitre III).

Chapitre III : L'application des conditions institutionnelles européennes de subsidiarité lors de l'adoption des directives environnementales

Introduction

On a vu dans le chapitre II que le principe de subsidiarité figure dans le droit primaire depuis l'avènement des Communautés européennes. En premier lieu, il exerçait une fonction de répartition des compétences (article 235 du TCEE). En second lieu le principe, depuis l'entrée en vigueur de l'AUE, revêt une fonction qui consiste à gouverner l'exercice des compétences. À l'heure actuelle, il s'applique à l'ensemble des compétences partagées, ces dernières relevant en principe des États membres sauf si l'Union justifie le respect des « critères de subsidiarité » (aptitude des États membres et plus-value de l'Union).

On peut dès lors se demander si, concrètement, le législateur européen a employé ces critères afin de justifier l'adoption des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale. Si tel est le cas, les conditions et critères ont-ils été respectés ? Autrement dit, le législateur européen a-t-il, dans ces trois cas, fait un bon usage du principe de subsidiarité ? Afin de répondre à ces interrogations, il s'agit d'identifier, dans les travaux préparatoires et les directives qui font l'objet de notre attention, les arguments employés par les instances européennes afin de légitimer leur action et d'en apprécier la pertinence eu égard au prescrit des traités européens. Les conditions d'intervention du législateur européen et, partant, la mise en œuvre du principe de subsidiarité dans le cadre de l'adoption des directives Seveso (1.), IPPC (2.) et responsabilité environnementale (3.) sont examinées dans ce chapitre.

1. Les directives Seveso

La réglementation relative à la prévention des accidents industriels majeurs et à la limitation de leurs conséquences sur l'homme et l'environnement est ancienne. En effet, une directive a été adoptée dans ce sens en 1982 sur la base des articles 100 et 235 du TCEE. Le contexte dans lequel ce texte a été adopté permet de comprendre le choix politique des instances européennes d'intervenir dans un domaine qui ne lui était à l'origine pas dévolu, les Communautés européennes ayant une vocation économique⁴⁰². Les travaux préparatoires de la directive 82/501/CEE permettent d'analyser la mise en œuvre concrète des articles 100 et 235 du TCEE et de vérifier le respect de leurs conditions d'application (1.1.). Cette première directive Seveso a été abrogée et remplacée par une directive 96/82/CEE, celle-ci nécessitant une justification de l'action européenne au regard du principe de subsidiarité tel qu'établi par l'article 5 du TCE

⁴⁰² Voyez le chapitre II, point 1.

(traité de Maastricht) (1.2.). Enfin, ce texte a été modifié par une directive 2003/105/CE impliquant également le respect des « critères de subsidiarité » établis par le traité applicable à l'époque (1.3.).

1.1. L'application des articles 100 et 235 : le contexte de l'adoption de la première directive Seveso

Retracer les circonstances ayant conduit à l'adoption d'un texte sur base des articles 100 et 235 du TCEE permet de mettre en exergue les éléments qui ont amené plusieurs États à se dessaisir d'une partie de leur souveraineté pour mener une action commune, comme ce fut le cas dans le domaine de la prévention des accidents industriels majeurs.

D'un point de vue politique, préalablement à l'adoption de la directive Seveso I, le 24 juin 1982, trois programmes d'action en matière d'environnement avaient été produits. Aucun d'eux n'évoquait une action en matière de prévention des accidents graves pouvant résulter de certaines activités industrielles. Les PAE prévoyaient des mesures visant les substances chimiques et dangereuses mais seulement dans l'optique de combattre la pollution qu'elles pouvaient provoquer sur le milieu ou leur impact sur l'homme. Il n'était pas question d'agir de manière stratégique sur les risques d'accidents majeurs. Par contre, les PAE préconisaient l'application du principe de prévention, mis en évidence dans le premier considérant de la directive.

D'un point de vue juridique, il est notoire que c'est l'accident survenu à Seveso le 10 juillet 1976 qui a été l'élément déclencheur de l'adoption, par la CEE, d'une réglementation visant à prévenir les accidents industriels majeurs et à en limiter les conséquences sur l'homme et l'environnement. Il faut toutefois nuancer : il ne s'agissait pas du premier accident industriel majeur ni du plus meurtrier (il n'a d'ailleurs fait aucun mort) puisque plusieurs accidents dus à certaines activités industrielles et mettant en jeu des substances dangereuses s'étaient produits préalablement sur le sol européen et s'étaient multipliés^{403/404}.

⁴⁰³ Le site du Ministère de l'écologie, de l'aménagement et du développement durable français, Bureau d'analyse des risques et pollutions industrielles, répertorie pas moins de trente mille accidents industriels s'étant produits de 1900 à nos jours, dont ceux ayant un caractère majeur. Cette base de données est accessible sur Internet (<http://aria.ecologie.gouv.fr>).

⁴⁰⁴ Par exemple, la catastrophe du 4 janvier 1966 à Feysin, cité située à proximité de Lyon, a fait prendre conscience que les risques d'explosion dans les raffineries ou les usines pétrochimiques étaient bien réels. Le bilan humain de cet accident a été lourd (dix-huit morts et quatre-vingt-quatre blessés sur cent cinquante-huit personnes présentes sur le site) et d'importants dommages matériels ont également été observés (comme par exemple l'inflammation des réservoirs voisins, l'ouverture de plusieurs sphères de stockage, la création d'un immense cratère ou encore la perte de 8.000 m³ de produits pétroliers). Cette catastrophe a d'ailleurs entraîné, en France, de profondes réformes de la réglementation et de l'administration chargée du contrôle des installations classées. On peut également mentionner dans le même sens le drame survenu, le 1^{er} juin 1974, dans une usine chimique de Flixborough, en Grande-Bretagne, matérialisé par une fuite qui a laissé s'échapper dans l'atmosphère un nuage de cinquante tonnes de cyclohexane inflammable qui, au contact d'une torchère, a produit une explosion suivie d'un incendie. Le bilan matériel et humain a également été lourd (vingt-huit morts et des dizaines de blessés graves). D'un point de vue politique, cette catastrophe a eu pour conséquence l'adoption de textes réglementaires, au Royaume-Uni notamment. *Voyez MARGOSSIAN Nichan, Risques et accidents industriels majeurs : caractéristiques, réglementation, prévention*, Paris, Dunod, février

C'est toutefois l'accident de Seveso, commune située à une vingtaine de kilomètres au nord de Milan, qui a conduit à l'adoption d'une réglementation commune relative aux accidents industriels majeurs à l'échelon européen. Cette ville est en effet célèbre pour avoir été le théâtre d'une catastrophe industrielle grave survenue dans l'usine Icmesa⁴⁰⁵. Pour une raison inconnue, la température d'un réacteur en refroidissement s'est élevée, provoquant la libération d'un nuage de tétrachlorodibenzodioxine (ou dioxine). Il n'y a pas eu de mort, mais les effets du nuage toxique sur l'environnement ainsi que sur les êtres vivants ont été énormes⁴⁰⁶.

La conséquence politique bien connue de l'accident de Seveso a été la mise en place d'une politique européenne commune de prévention des accidents industriels majeurs et de limitation de leurs conséquences qui porte désormais son nom⁴⁰⁷, nous l'avons déjà signalé.

Comme mentionné ci-dessus, Seveso n'a pas été le premier accident industriel majeur ni le plus meurtrier et pourtant c'est celui-là même qui fut à l'origine de l'intervention européenne. Ses caractéristiques étaient en effet particulières et s'écartaient de celles des accidents industriels « traditionnels » observés jusqu'alors. D'abord, même si, à la différence de Flixborough, aucun mort ou dégât matériel important n'a été déploré, il a dans les faits été d'une gravité redoutable. À l'époque, les effets de la dioxine étaient peu connus, ils n'ont dès lors pas été perçus immédiatement. Une fois qu'ils l'ont été, il a été constaté qu'ils se faisaient sentir sur le long terme. Les conséquences en termes de contamination (humaine, animale) et en termes économiques (déplacement de personnes, réparation) ont été énormes. Une autre particularité de cette catastrophe était son aspect transfrontière, le nuage toxique ayant atteint l'Allemagne. Enfin, la nécessité d'uniformiser les régimes de prévention des accidents majeurs s'est faite jour puisque l'enquête menée sur les circonstances de l'accident a révélé que la société mère d'Icmesa aurait choisi l'Italie comme lieu d'implantation compte tenu de « l'absence de réglementation restrictive et de la faiblesse des contrôles ; pays où les autorités sanitaires étouffent tous les recours, où les

2006, p. 21 ; Ministère de l'écologie, de l'aménagement et du développement durable français, Bureau d'analyse des risques et pollutions, <http://aria.ecologie.gouv.fr>.

⁴⁰⁵ Pour être tout à fait précis, l'usine Icmesa était située à Meda, à côté de la ville de Seveso. Grâce à des vents favorables, Meda n'a pas subi les conséquences du drame. Cette entreprise appartenait en réalité à la société suisse Givaudant, elle-même filiale du groupe pharmaceutique bien connu Hofman-Laroche ; LAGADEC Patrick, *Le risque technologique majeur*, Paris, Pergamon Presse, 1981, Collection Futuribles, p. 47.

⁴⁰⁶ Environ quarante mille personnes furent intoxiquées à des degrés divers, deux mille hectares de terres agricoles furent contaminés, trois mille trois cents poulets moururent et des cheptels entiers furent abattus (quatre-vingt mille poulets et six cents cinquante têtes de bétail), la population dut être évacuée et des bâtiments furent détruits. SMETS Henri, « Le coût des pollutions accidentelles », in *La réparation des dommages catastrophiques. Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire*, Travaux des XIIIe Journées d'études Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 28.

⁴⁰⁷ L'accident de Seveso est à l'origine d'une autre réglementation européenne qui n'est pas étudiée ici. En effet, il ne faut pas oublier en filigrane l'affaire des fûts de déchets issus de l'accident de Seveso. Ils avaient disparu entre l'Italie et l'Allemagne. Cette « balade » a nécessité l'adoption de mesures relatives à l'exportation et l'importation de substances dangereuses.

conseils municipaux enlisés jusqu'au cou dans des scandales immobiliers devenaient vulnérables au chantage (...) »⁴⁰⁸.

Ces données factuelles ont déclenché de nombreuses réactions dans l'opinion publique et au Parlement européen⁴⁰⁹. Elles ont fait prendre au législateur européen conscience de la nécessité d'une intervention au niveau de la CEE, l'argument principal étant basé sur les conditions de concurrence inégales que la disparité des régimes applicables ou en préparation dans les différents États composant la CEE pouvait provoquer⁴¹⁰.

Après deux ans de travaux approfondis, la Commission a élaboré et transmis au Conseil, le 19 juillet 1979, une proposition de directive⁴¹¹ qui déboucha sur l'adoption, le 24 juin 1982, d'une directive consacrée aux risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles. L'objectif de la directive, à l'époque, n'était pas uniquement environnemental mais consistait à éviter dès l'origine les possibilités d'accidents par une intégration de la sécurité aux différents stades de la conception, de la production et de l'exploitation⁴¹². Dès lors, le législateur européen évoquait un objectif de protection de l'environnement, mais également de la population, ainsi que la garantie de la sécurité et la protection de la santé sur le lieu de travail⁴¹³. La CEE évoquait donc des arguments anthropocentriques difficiles à contrer politiquement.

Il a été expliqué, dans le chapitre précédent, que juridiquement, la Communauté n'était pas habilitée à intervenir, le traité de Rome en vigueur à l'époque ne comprenant pas de disposition spécifique en matière d'environnement⁴¹⁴ lui permettant de fonder son action. Pour arriver à ses fins, elle a emprunté le chemin détourné offert par les articles 100 et 235 du TCEE⁴¹⁵. Le Conseil a adopté le texte à l'unanimité en justifiant doublement son intervention. En premier lieu, une harmonisation des législations européennes, sur la base de l'article 100 du TCEE, était nécessaire dans la mesure où une trop grande différence de régimes pouvait avoir une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché. En effet, l'adoption de mesures préventives dans certains États alors que d'autres n'y étaient pas soumis entraînait, et l'enquête sur l'accident de Seveso l'a démontré, des conditions de concurrence inégales pouvant avoir des conséquences

⁴⁰⁸ LAGADEC Patrick, *Le risque technologique majeur, op. cit.*, p. 56.

⁴⁰⁹ SPF Intérieur, Direction générale Sécurité, *Rapport d'activité 2004*, http://www.ibz.be/download/JV_WEB/RA_SC_05.pdf, (consulté le 10 juillet 2007).

⁴¹⁰ Douzième considérant de la directive 82/501/CEE.

⁴¹¹ Commission, Proposition de directive du Conseil présentée par la Commission au Conseil du 19 juillet 1979 sur les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, C 212 du 24 août 1979, pp. 4-14.

⁴¹² Deuxième considérant de la directive 82/501/CEE.

⁴¹³ Quatrième considérant de la directive 82/501/CEE.

⁴¹⁴ Ni en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail.

⁴¹⁵ Cf. *supra* dans ce chapitre, point 1.

sur le fonctionnement du marché commun⁴¹⁶. L'argument est purement économique. Pour le comprendre, il faut se resituer dans le contexte de l'époque où l'absence de dispositions habilitant la Communauté à prendre des mesures visant la protection de l'environnement en faisait une « composante essentielle de la politique économique » et non « une fin propre poursuivie » par la Communauté⁴¹⁷. En second lieu, les pouvoirs d'action en matière de protection de l'environnement devenaient, par une interprétation large de l'article 2 du TCEE, des objectifs de la Communauté. Le recours à l'article 235 du TCEE, application implicite du principe de subsidiarité, s'est avéré nécessaire pour fonder les pouvoirs d'action spécifiques de la Communauté en la matière⁴¹⁸.

Dans le tableau 1, nous mettons en exergue les éléments qui ont été avancés, dans la proposition de directive ainsi que dans le texte finalement adopté, en vue de justifier l'action de la CEE dans le domaine de la prévention des accidents industriels majeurs et de leurs conséquences sur l'homme et l'environnement.

Tableau 1 : Synthèse des arguments justifiant l'action à l'échelon européen en ce qui concerne la prévention des accidents industriels majeurs et de leurs conséquences sur l'homme et l'environnement (directive 82/501/CEE)

Arguments en faveur d'une action européenne	Proposition de directive COM(1979) 212/4	Directive 82/501/CEE
1) Harmonisation des législations communautaires nécessaires (100 du TCEE) pour assurer le bon fonctionnement du marché et éviter les distorsions de concurrence	X	X
2) Protection du milieu, sécurité et santé sur le lieu de travail (rencontre de l'objectif du TCEE, interprétation large de l'article 2)	X	X

On le constate, les arguments avancés par la Communauté répondent au prescrit des articles 100 et 235, mais les conditions requises sont si larges que, en définitive, toute action européenne aurait pu être justifiée sur cette base.

⁴¹⁶ LAGADEC Patrick, *Le risque technologique majeur*, *op. cit.*, p. 56 ; PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réformes des institutions », in *Administration publique trimestriel*, 1987, p. 246.

⁴¹⁷ PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réformes des institutions », *op. cit.*, p. 246.

⁴¹⁸ *Idem.*

1.2. La directive 96/82/CEE

Le contexte dans lequel a été adoptée la législation Seveso I ainsi que les arguments ayant permis de légitimer l'intervention initiale du législateur européen en 1982 ont été examinés ci-dessus. Néanmoins, l'arsenal législatif établi par la directive 82/501/CEE n'a pas empêché la survenance de quelque cent trente accidents industriels sur le vieux continent, depuis la mise en œuvre du texte européen jusqu'au début des années 1990⁴¹⁹. Nonante pour cent d'entre eux étaient dus à une mauvaise gestion pouvant résulter d'un simple défaut d'organisation, d'une formation inadaptée des employés ou de la méconnaissance du risque d'erreur humaine⁴²⁰. Il ressort de l'exposé des motifs de la proposition de la nouvelle directive que la directive 82/501/CEE n'était pas suffisamment axée sur les aspects techniques de la maîtrise des risques et qu'elle ne résolvait pas de manière adéquate les problèmes liés aux systèmes de gestion et aux facteurs humains⁴²¹. Autrement dit, les accidents survenus après l'adoption de la directive Seveso I n'était pas dus à une mauvaise application de cette dernière mais plutôt à son manque de vision technique et de gestion des risques.

Parallèlement, deux accidents – même s'ils ne se sont pas produits sur le sol européen – ont conforté la Commission dans l'idée d'une révision de la directive 82/501/CEE. Il y a d'abord eu l'accident de Mexico du 19 novembre 1984, survenu dans un site de stockage de gaz de la compagnie Petroleos Mexicanos (Pemex), voisin d'autres installations comme la compagnie Unigas et localisé dans un quartier industriel densément peuplé de la banlieue nord de la capitale mexicaine⁴²². Il y a ensuite eu Bhopal, en Inde, qui a été, la même année, le théâtre d'un des accidents industriels récents les plus graves⁴²³. La catastrophe s'est produite dans une usine de fabrication de pesticides d'Union Carbide construite en 1969 qui présentait une détérioration des conditions de travail et de sécurité due à des difficultés économiques⁴²⁴. Ces deux événements

⁴¹⁹ Comité économique et social, avis du 2 juin 1994 sur la proposition de directive du Conseil concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Journal officiel*, C 295 du 22 juillet 1994, point 1.4.

⁴²⁰ Communiqué de presse de la Commission, « La Commission propose une modification de la directive du Conseil concernant les risques d'accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (directive Seveso) », P/94/6, 26 janvier 1994.

⁴²¹ COM(1994) 0004 final, Proposition de directive du Conseil relative à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, le 26 janvier 1994, *Journal officiel*, C 106 du 4 avril 1994.

⁴²² Lorsqu'elle s'est implantée en 1961, l'usine était proche de l'agglomération de San Juan à un moment où la zone n'était pas encore fortement urbanisée. Après quelques années, la ville a connu une explosion démographique entraînant une certaine proximité entre installations industrielles et quartiers résidentiels. Le sinistre a été marqué par une dizaine d'explosions dont le foyer se situait dans l'usine Pemex ainsi que par une réaction en chaîne due à la proximité du site avec d'autres entreprises dont l'activité était dangereuse (Unigas). Le bilan a été très lourd en termes humain et économique. LAGADEC Patrick, « Défaillances technologiques et situations de crises – La catastrophe de San Juanikhuatepec, Mexico, 19 novembre 1984 », février 1985, <http://www.patricklagadec.net/fr/pdf/catastropheSanJuan.pdf>, consulté le 10 août 2007, pp. 36 et 37.

⁴²³ MARGOSSIAN Nichan, *op. cit.*, p. 22.

⁴²⁴ La cause du drame, le 2 décembre 1984, fut l'émission brutale de trente tonnes de méthyle isocyanate (MIC) suivie d'une explosion libérant un nuage extrêmement toxique. Le bilan fut à nouveau très lourd, le nombre élevé de

« malheureux » ont mis en évidence l'effet domino et l'importance de gérer l'urbanisation autour des sites industriels dangereux.

Compte tenu de ce contexte et des enseignements qui pouvaient en être tirés, la Communauté a estimé nécessaire, après une dizaine d'années d'application de la réglementation Seveso I, de revoir le système de prévention et de maîtrise des accidents majeurs. Il est évident que la Communauté avait intérêt à améliorer sa législation de base, en utilisant à cet effet le principe de subsidiarité. Le cinquième programme d'action en avait d'ailleurs exprimé le souhait en « soulignant la nécessité d'une mise en œuvre plus efficace de la directive 82/501/CEE et [de la] (...) révision de ladite directive (...) »⁴²⁵. Que ce soit dans la proposition de texte introduite en 1994⁴²⁶ ou dans la version finale, l'argument phare justifiant l'action communautaire était d'affiner et d'étoffer la directive 82/501/CEE à la lumière de l'expérience acquise par sa mise en œuvre et d'en améliorer l'efficacité en vue d'assurer un meilleur niveau de protection de l'homme et de l'environnement⁴²⁷. Ainsi, il s'agissait de rendre plus efficace et d'améliorer le régime en vigueur à l'époque en conservant les principes établis par la directive 82/501/CEE en les complétant grâce aux développements entervenues entre-temps.

On peut dès lors s'interroger sur la pertinence de l'intervention européenne dans les années 1980. N'aurait-il pas mieux valu attendre encore quelques années pour voir l'adoption d'une réglementation plus aboutie ? En effet, la directive 82/501/CEE n'a pas empêché la survenance, on l'a dit, de quelque cent trente accidents en dix ans. Mais peut-être faut-il nuancer et admettre que sans ce texte, même imparfait, le nombre de catastrophes industrielles aurait pu être plus important. Pour cette raison, l'intervention de la CEE à cette époque pourrait se justifier.

On se souviendra que dès 1987, l'Acte unique européen a instauré l'article 130 R relatif à la protection de l'environnement⁴²⁸. La Communauté a dès lors fondé son action sur l'article 130 S, §1^{er}, version post Maastricht, l'objectif du texte étant environnemental. La compétence n'étant pas exclusive, l'échelon européen ne pouvait intervenir que conformément au principe de subsidiarité établi par l'article 5 (ex-3 B) du TCE, c'est-à-dire dans la mesure où les objectifs ne pouvaient être réalisés de manière suffisante par les États membres et pouvaient donc être mieux rencontrés à l'échelon européen. À cette époque, l'annexe 1 aux conclusions du Conseil

morts et de personnes intoxiquées s'expliquant par la densité des habitations à proximité immédiate de l'usine et la haute toxicité du nuage. On dénombra deux mille huit cents habitants du voisinage décédés, deux cent mille personnes souffrant de troubles respiratoires et oculaires. MARGOSSIAN Nichan, *op. cit.*, p. 22 ; SMETS Henri, *op. cit.*, p. 26 ; MARGOSSIAN Nichan, *op. cit.*, p. 22.

⁴²⁵ Cinquième PAE, *op. cit.*, pp. 138/60 et suivantes ; troisième considérant de la directive 96/82/CEE. Voyez également dans ce sens le quatrième PAE, *op. cit.*, p. 328/3.

⁴²⁶ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*

⁴²⁷ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, point 2.1 ; huitième considérant de la directive 96/82/CE.

⁴²⁸ Voyez le point 2.2. du chapitre II.

d'Édimbourg établissait les lignes directrices quant aux modalités d'application du principe de subsidiarité⁴²⁹.

Plusieurs éléments en vue de justifier l'opportunité de l'action européenne ont été avancés dans les documents préparatoires de la directive 96/82/CE et, plus spécifiquement, dans la proposition initiale de la Commission. Ils figurent également en filigrane dans quelques considérants du texte finalement adopté. Ils sont repris dans le tableau 2.

Tableau 2 : Synthèse des arguments justifiant une action à l'échelon européen en ce qui concerne la prévention des accidents industriels majeurs (directive 92/82/CE)

Arguments en faveur d'une action européenne	Proposition de directive COM(1994) 0004	Directive 96/82/CE
1) Le texte propose des mesures nécessaires à la prévention des accidents majeurs	X	---
2) Les principales mesures en matière de maîtrise des risques de dangers majeurs sont définies au niveau communautaire, le choix des moyens étant laissé aux États membres → objectif d'amélioration de la réglementation européenne existante (solution la plus efficace)	X	X (8 ^{ème} et 9 ^{ème} considérants)
3) Aspects transfrontières des pollutions issues d'accidents graves	X	X (7 ^{ème} considérant)
4) Évaluation uniforme des coûts → harmonisation pour assurer le bon fonctionnement du marché	X	X (11 ^{ème} considérant)
5) Permet un niveau de protection de l'homme et de l'environnement « uniforme » dans l'ensemble de la Communauté la (directive-cadre 82/501/CEE a donné lieu à des disparités dans la CEE)	X (valeur ajoutée)	X (8 ^{ème} , 9 ^{ème} et 16 ^{ème} considérants)

L'essentiel des arguments avancés dans la proposition de directive se retrouve dans les considérants du texte finalement adopté. Revenons, de manière plus approfondie, sur ces éléments de justification de l'action européenne.

La Commission, dans sa proposition de directive, souligne qu'elle respecte le principe de subsidiarité puisque « le texte propose les mesures nécessaires à la prévention des accidents majeurs, c'est-à-dire ceux susceptibles d'avoir des effets notables et étendus, les accidents mineurs n'ayant que des effets à l'échelle locale ne sont pas couverts »⁴³⁰. Cette raison peut être réfutée dans la mesure où il ne peut être affirmé de façon si tranchée que les accidents mineurs ne sont pas susceptibles d'avoir des effets à une échelle autre que locale, certains pouvant au contraire induire des effets à l'échelle de plusieurs États. La Commission ajoute, dans sa

⁴²⁹ *Idem*.

⁴³⁰ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, point 2.2.

proposition de texte, que « les principales mesures de la politique en matière de maîtrise des risques de dangers majeurs sont définies au niveau communautaire, mais le choix des moyens utilisés pour mettre en œuvre ces dispositions est laissé à la discrétion des autorités nationales et locales compétentes des États membres »⁴³¹. Cet argument fait penser à la définition de la directive⁴³² mais ne justifie pas en quoi, concrètement, l'action des États est insuffisante.

La Commission critique encore, dans sa proposition de texte, l'emploi de la directive en tant qu'instrument de protection de l'environnement dans la mesure où « la directive originale étant une directive-cadre, les diverses approches adoptées pour sa mise en œuvre ont donné lieu à des disparités inacceptables entre les États membres en ce qui concerne le niveau de protection de l'homme et de l'environnement contre les risques d'accidents majeurs. C'est notamment le cas du contenu des rapports de sécurité (et de la réaction des autorités compétentes qui les reçoivent) et du régime d'inspection institué pour le contrôle des principaux sites d'accidents majeurs »⁴³³. Cette vision des choses semble être en contradiction avec la philosophie de l'époque relative à l'intervention de la Communauté. D'une part, on relève dans les conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg de 1992, qui apportent des précisions quant à l'application du principe de subsidiarité : il convient de veiller à fixer des prescriptions minimales en laissant la faculté aux États membres de prendre des mesures de protection renforcées⁴³⁴. En outre, en ce qui concerne la forme de l'action, il convient de donner la préférence aux directives par rapport aux règlements, et aux directives cadres par rapport aux mesures plus détaillées⁴³⁵. D'autre part, le cinquième PAE préconisait de ne plus avoir recours de manière systématique aux instruments contraignants (directives, règlements).

Outre ces arguments, la Commission s'interroge, dans sa proposition de directive visant à abroger la directive 82/501/CEE, sur la dimension communautaire du problème, à savoir l'aspect transfrontière des pollutions et les coûts (économiques et écologiques) résultant des accidents industriels majeurs. Le fait que les pollutions puissent dépasser les limites d'un État membre et, partant, nécessitent une réponse à une échelle globale plutôt que locale, constitue un argument souvent employé en matière de protection de l'environnement. Il repose sur le fait que les accidents majeurs peuvent avoir des répercussions au-delà des frontières et porter atteinte à l'environnement des États voisins⁴³⁶. Il s'agit d'un élément à démontrer en vue de justifier l'action

⁴³¹ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, point 2.2.

⁴³² Cf. article 288 du TFUE (ex-article 249 du TCE).

⁴³³ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs.

⁴³⁴ Conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg, 11 et 12 décembre 1992, annexe I à la Partie A, II, deuxième alinéa, iv, p. 11.

⁴³⁵ Conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg, 11 et 12 décembre 1992, annexe I à la Partie A, II, deuxième alinéa, v, p. 11.

⁴³⁶ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, point 2.3..

communautaire au regard du principe de subsidiarité⁴³⁷. L'autre élément, requis par la déclaration d'Édimbourg, et soulevé dans la proposition de la Commission, a trait au bon fonctionnement du marché. Plus précisément, il porte sur la difficulté d'évaluer les coûts résultant des accidents industriels majeurs. D'abord, la Commission s'interroge sur les aspects à prendre en considération en vue de déterminer le coût d'un accident. Effectivement, une absence d'harmonisation des critères de calcul à cette fin est de nature à entraîner une variation du montant entre les États membres en fonction de leurs règles internes. La Commission propose que le calcul des coûts réels des accidents tienne notamment compte des dommages matériels, des pertes de production, des pertes humaines, des pertes d'agrément, du coût de l'intervention et des mesures correctives⁴³⁸. Si certains éléments peuvent être évalués de manière précise (comme les dommages matériels), ce n'est pas le cas d'aspects plus subjectifs comme les pertes humaines par exemple, qui varieront d'un État membre à l'autre. On constate que l'argument est économique ; or la directive a été adoptée sur la base de l'article 130 S du TCE. *In fine*, on ne voit pas en quoi, contrairement à ce qu'affirme le neuvième considérant de la directive, l'adoption de mesures, du moins en ce qui concerne les coûts, est de nature à assurer à l'ensemble de la Communauté un niveau de protection élevé. D'ailleurs, le texte finalement adopté ne comporte aucune disposition relative à l'évaluation des coûts.

La Commission s'interroge enfin, dans sa proposition de directive, sur la plus-value d'une action à l'échelon européen. Le motif avancé est que l'absence d'une intervention communautaire impliquerait un niveau de protection qui varierait dans des proportions inacceptables d'un État membre à l'autre et que les meilleurs principes de gestion du risque ne seraient pas appliqués de manière uniforme dans l'ensemble de la Communauté⁴³⁹.

La directive 96/82/CE reprend l'essentiel de ces justifications (uniformisation, aspects transfrontière, amélioration du régime existant afin d'assurer dans toute la Communauté des niveaux de protection élevés)⁴⁴⁰ mais ne comporte aucune référence explicite à l'article 5 du TCE ni au principe de subsidiarité.

On peut conclure, d'une manière générale, que la Communauté a tenté de justifier son intervention au regard des critères établis par l'article 5 du TCE (traité de Maastricht) et la déclaration d'Édimbourg. Néanmoins, en employant ces arguments, elle ne précise pas en quoi, concrètement, une intervention à l'échelon européen est plus efficace ni en quoi celle des États membres n'est pas suffisante. L'insaisissabilité des conditions d'application du principe de subsidiarité en constitue certainement la cause.

⁴³⁷ Conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg, 11 et 12 décembre 1992, annexe I à la Partie A, II, deuxième alinéa, ii, p. 10.

⁴³⁸ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, point 2.3.

⁴³⁹ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, point 2.5.

⁴⁴⁰ *Voyez* les considérants 7 à 12 de la directive 96/82/CE.

Nous venons d'examiner, d'une manière générale, les éléments apportés par la Communauté en vue de justifier une action à l'échelon européen et ce, au regard des « critères de subsidiarité » établis par l'article 5 du TCE applicable à l'époque. D'un point de vue plus spécifique, le législateur européen a légiféré dans le domaine de l'aménagement du territoire par le biais de la directive 96/82/CE. En effet, la Communauté a imposé aux États membres, par l'adoption de l'article 12 de la directive 96/82/CE, de tenir compte des objectifs de prévention des accidents majeurs et de la limitation de leurs conséquences dans leur politique d'affectation du sol/d'aménagement du territoire (ou dans d'autres politiques pertinentes), domaine particulièrement sensible en ce qu'il touche au territoire des États membres. Se pose dès lors la question de savoir si la Communauté européenne était compétente pour imposer des dispositions dans ce domaine.

D'un point de vue juridique, la directive 96/82/CE est fondée sur l'article 175, §1^{er}, (ex-130 S, §1^{er}) du TCE tel qu'amendé par le traité de Maastricht. Sous l'égide de l'AUE, toutes mesures adoptées en matière d'environnement devaient être prises à l'unanimité. L'article 130 S du TCE a été modifié par le traité de Maastricht, la majorité qualifiée devenant le principe. L'unanimité a été conservée, par exception au régime de droit commun, dans certains cas, notamment pour les mesures touchant à l'aménagement du territoire et l'affectation des sols. Ceci montre toute la sensibilité de la question.

D'un point de vue politique, on peut se questionner sur une intervention européenne en matière d'aménagement du territoire. Si d'un premier abord la Communauté ne semble pas être compétente, eu égard au principe de subsidiarité, dans les questions telles que la détermination de l'affectation des sols ou des plans d'urbanisme⁴⁴¹, plusieurs éléments ont cependant conduit le législateur européen à mettre un pied dans ces domaines, notamment à l'occasion de la révision de la directive Seveso I en 1996. En effet, l'une des révélations des accidents de Bhopal et Mexico fut sans conteste le danger que constitue le voisinage entre les sites dangereux et les habitations⁴⁴². Par une résolution du 16 octobre 1989, le Conseil et les représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, ont exprimé le souhait de voir la Commission intégrer dans la directive Seveso II des dispositions relatives au contrôle de la planification lors des autorisations de nouvelles installations et lors de développements urbains autour d'installations existantes⁴⁴³. L'instauration de mesures touchant à l'aménagement du territoire visait à renforcer la sécurité. Par ailleurs, des études menées par les États membres avaient montré que l'adoption de telles mesures se justifiait « même d'un point de vue économique pour prévenir les accidents graves et leur cortège de coûts sociaux et industriels

⁴⁴¹ BRINKHORST Laurens Jan, *op. cit.*, p. 102.

⁴⁴² LAMBOTTE Françoise, « L'intégration du zonage dans le CWATUP », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 107.

⁴⁴³ Quatrième considérant de la directive 96/82/CEE.

élevés »⁴⁴⁴. Enfin, certains États membres, compte tenu de leur passé industriel, disposaient d'une réglementation en la matière, entraînant de ce fait des disparités dans la façon d'aborder ces problèmes. L'introduction de l'article 12 visait à gommer ces différences et à se concentrer sur les similitudes (définition d'orientations communautaires et échange d'informations).

Quoi qu'il en soit, plusieurs éléments montrent que l'aménagement du territoire fait l'objet d'une attention particulière de l'échelon européen et ce, depuis plusieurs années. En effet, on peut observer une intervention croissante, par tâtonnement, de l'Union dans ce domaine⁴⁴⁵.

1.3. La directive 2003/105/CE

La directive 96/82/CE a été modifiée, par une directive 2003/105/CE, à la lumière des enseignements tirés de plusieurs accidents industriels majeurs s'étant produits après son adoption. En effet, en moins de deux ans, trois catastrophes industrielles de grande ampleur se sont à nouveau produites sur le vieux continent.

D'abord, l'accident minier de Baia Mare en 2000⁴⁴⁶, dans le nord-ouest de la Roumanie, qui a considérablement pollué l'environnement. La Commission, consécutivement à cette catastrophe

⁴⁴⁴ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs.

⁴⁴⁵ Nous avons vu, dans le chapitre II de la présente thèse, que l'intervention européenne dans le domaine de l'environnement est consacrée depuis longtemps dans le droit primaire. L'adoption de mesures dans cette matière implique forcément des répercussions sur le territoire. Néanmoins, ce n'est que récemment que l'intervention de l'Union dans le domaine de l'aménagement du territoire a été reconnue formellement et ce, par le biais de la notion de cohésion territoriale figurant à l'article 174 du TFUE. Au préalable, l'Union a cependant abordé cette question et ce, dès les années 1980, au travers de résolutions du Parlement européen. Ensuite, la Communauté européenne s'est dotée, par le biais de sa politique régionale, d'un Schéma de développement de l'espace communautaire (ou SDEC), adopté le 10 mai 1999 à Potsdam. Il vise à proposer une planification territoriale en trois axes : un développement spatial polycentrique, la parité d'accès aux infrastructures et aux connaissances et, enfin, une gestion prudente du patrimoine naturel et culturel. Ce document est dépourvu de valeur contraignante, de portée très générale et s'inscrivant essentiellement dans un contexte de cohésion économique et sociale. Le SDEC indique explicitement que le principe de subsidiarité sera respecté. Quoi qu'il en soit, l'adoption de ce document témoigne de la nécessité d'établir une concertation entre États membres afin d'éviter les disparités spatiales. Quelques années plus tard, en 2007, le Conseil informel des ministres du développement urbain et de la cohésion territoriale adopte la Charte de Leipzig sur la ville européenne durable et l'agenda territorial. Ensuite, l'aménagement du territoire a été intégré progressivement dans le droit primaire via la notion de cohésion territoriale, accompagnant celle de cohésion économique et sociale. Ainsi, « [a]fin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale. En particulier, l'Union vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées » (article 174 du TFUE). Commission européenne, *Schéma de développement de l'espace communautaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, 94 p. 12 ; HAUMONT Francis, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 392 pages ; MICHEL Quentin, « Le permis d'urbanisation : satisfecit ou exemple pour l'Europe ? », intervention lors du colloque *Le permis d'urbanisation... Et maintenant ?*, GIPL, Marche-en-Famenne, 11 juin 2011.

⁴⁴⁶ La Commission, dans sa communication relative à la sécurité des activités minières, étude de suivi des récents accidents miniers, effectue un résumé de la catastrophe dans les termes suivants : « [L]e 30 janvier 2000, une digue de la fonderie Aurul de la mine d'or "Baia Mare" à Sasar, en Roumanie, s'est rompue. Un volume estimé à 100.000 m³ de boues et d'eaux usées présentant une concentration de cyanure de 126 mg/litre a pénétré, par l'intermédiaire de canaux d'égouttage mécanique, dans la rivière Lopus, un affluent de la rivière Somes (Szamos), puis, suivant le cours de l'eau, dans la rivière Tisza et dans le Danube en amont de Belgrade, pour finalement déboucher dans la Mer Noire. Cette grave pollution transfrontière était susceptible de produire des incidences négatives graves sur la biodiversité, les écosystèmes des rivières, l'approvisionnement en eau potable et les conditions socio-économiques de la population locale », COM(2000) 664 final, *La sécurité des activités minières : étude de suivi des récents accidents miniers*, 23

a entamé une réflexion sur la sécurité des activités minières qui débouchera sur trois propositions clé, dont la révision de la directive Seveso II, et visant plus précisément l'extension du champ d'application de cette dernière. Les installations minières ne tombaient en effet pas dans le champ d'application de la directive 96/82/CEE.

La seconde catastrophe a eu lieu quelques mois plus tard à Enschede aux Pays-Bas⁴⁴⁷. Cet événement aura également pour conséquence une extension du champ d'application de la réglementation Seveso.

La troisième catastrophe s'est produite le 21 septembre 2001. Une explosion d'un stock de nitrate d'ammonium destiné à la production d'engrais est survenue dans l'usine toulousaine AZote Fertilisant (AZF). Les autorités ont évalué le bilan à une trentaine de morts et à plusieurs milliers de blessés⁴⁴⁸. Le nombre élevé de victimes s'explique par la localisation géographique de l'entreprise, située à quelques kilomètres seulement du centre de Toulouse. Pourtant construit dans les années 1920 à l'écart de ville, l'établissement a été rejoint par l'extension progressive de l'agglomération toulousaine, contexte qui n'est pas sans rappeler les conséquences de l'accident de Mexico relaté ci-dessus⁴⁴⁹. Cette catastrophe a été à l'origine d'une réglementation inédite en France en 2003.

Parallèlement, le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement propose une modification de la directive 96/82/CEE, ce qui sera concrètement réalisée via l'adoption de la directive 2003/105/CE. Le législateur européen en a également profité pour effectuer un toilettage de la directive Seveso II.

Plus spécifiquement, deux communications de la Commission détaillent les catastrophes importantes s'étant produites et les réponses à apporter afin d'éviter que de tels événements ne se produisent à nouveau⁴⁵⁰. Les solutions envisagées sont concrètes, mais les travaux préparatoires ne comportent pas d'éléments explicites justifiant l'action de l'Union au détriment de celle des États membres. Il semblerait donc que la question de la subsidiarité ait tout simplement été éludée, vraisemblablement au motif qu'il ne s'agissait que d'améliorer une directive existante.

octobre 2000, 21 pages, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0664fr01.pdf, consulté le 6 août 2007, p. 6.

⁴⁴⁷ Plus précisément, le 13 mai 2000, une série d'explosions se sont produites dans une entreprise de pyrotechnie (Fireworks S.E.) qui avait pour objet le stockage et l'assemblage de pièces d'artifice. Le bilan fera état de vingt-deux morts et d'un millier de blessés. Commission (2001) 624 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, Bruxelles, le 10 décembre 2001, p. 8, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0624fr01.pdf consulté le 6 août 2007.

⁴⁴⁸ Ces données ont été récoltées sur le site internet http://www.aria.developpement-durable.gouv.fr/recherche_accident_resultats.jsp?rech_result_page=1&rech_result_accs=102&rech_result_nbpage=5&pdf=temp%2F20110922-140814596_127.pdf&rtf=null, consulté le 22 septembre 2011.

⁴⁴⁹ Cf. point 1.2. de ce chapitre.

⁴⁵⁰ COM(2000) 664 final, *op. cit.* et COM(2001) 624 final, *op. cit.*

Comme on vient de le voir, la directive Seveso II bis en vigueur ne fait pas mention de manière explicite au principe de subsidiarité. Se pose dès lors la question suivante : le fait qu'une directive soit adoptée en vue de modifier une législation existante est-il de nature à justifier que le principe de subsidiarité ne soit pas appliqué ? À cette époque, l'article 5 du TCE tel que modifié par le Traité de Maastricht était toujours d'application. Les termes généraux employés par cette disposition laissent supposer que le principe de subsidiarité doit être appliqué lors de chaque intervention de la Communauté. Le protocole n°7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, introduit à l'occasion de l'adoption du traité d'Amsterdam en 1997 (et donc d'application en l'espèce), est susceptible d'apporter des éléments de réponse plus précis. D'abord, sur les termes de l'article 5 susmentionné, le protocole spécifie que le principe de subsidiarité permet d'étendre l'action de la Communauté, dans les limites de ses compétences, lorsque les circonstances l'exigent et, inversement, de la limiter et d'y mettre fin lorsqu'elle ne se justifie plus. Par ailleurs, le protocole indique bien que « [p]our toute proposition de texte législatif communautaire, les motifs sur lesquels elle se fonde font l'objet d'une déclaration tendant à la justifier en démontrant qu'elle est conforme au principe de subsidiarité et de proportionnalité (...) »⁴⁵¹ (nous soulignons). Le paragraphe 9 de ce même protocole abonde dans le même sens⁴⁵². On peut dès lors conclure qu'une justification au regard du principe de subsidiarité est requise, qu'il s'agisse d'un texte intervenant en terrain vierge ou d'une directive visant à en modifier une autre. Autrement dit, en ce qui concerne la directive 2003/105/CE, le principe de subsidiarité n'a pas été complètement respecté. En effet, le texte a été élaboré conformément au protocole n°7 puisque les aspects procéduraux ont été respectés (consultations et séminaires, collaborations avec les différents acteurs susceptibles d'apporter leur expérience en la matière)⁴⁵³, la proposition de directive tient compte du résultat de ces échanges, mais elle ne justifie pas spécifiquement de son action au regard des critères établis par l'article 5 (ex-3 B) du TCE.

2. La directive IPPC

Préalablement à l'analyse de la justification de l'action européenne dans le domaine des installations classées, il convient de rappeler en quelques lignes en quoi consiste concrètement la directive 2008/1/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution⁴⁵⁴, plus connue en référence à son acronyme anglais IPPC (pour « Integrated Pollution Prevention and

⁴⁵¹ Traité d'Amsterdam, Protocole additionnel n°7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, point 4.

⁴⁵² Selon lequel la Commission devrait « motiver la pertinence de chacune de ses propositions au regard du principe de subsidiarité ».

⁴⁵³ Traité d'Amsterdam, Protocole additionnel n°7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, point 9. Il s'agit ici d'une représentation de la subsidiarité sous sa forme fonctionnelle et qui n'est dès lors pas examinée davantage.

⁴⁵⁴ Directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (version codifiée), *Journal officiel*, L 24 du 29 janvier 2008, pp. 8-29.

Control »). La directive IPPC présente une approche horizontale de la lutte contre la pollution industrielle intégrant différents milieux (air, eau, sol) et non sectorielle comme l'était la majorité des directives de l'époque⁴⁵⁵. Par ailleurs elle fixe des obligations à l'égard des exploitants des installations concernées et soumet à autorisation l'exploitation d'une nouvelle installation. Cette dernière instaure des valeurs limites d'émission qui sont fondées sur les meilleures techniques disponibles⁴⁵⁶. Lors de son adoption, ce texte était innovant dans le sens où l'autorisation d'exploiter comportait des conditions portant notamment sur la réduction et sur le traitement des déchets produits par l'activité mais également des mesures concernant l'utilisation rationnelle des ressources et la restauration du site en fin d'exploitation⁴⁵⁷.

Le concept de prévention et de réduction intégrées de la pollution est le fruit d'une réflexion initiée dans la deuxième moitié des années 1980 et transcrite pour la première fois, en 1991, dans un texte international, à savoir une recommandation de l'OCDE. À l'échelon européen, la Commission a déposé, le 14 septembre 1993, une proposition de directive qui allait dans le même sens⁴⁵⁸. Cette proposition a été sujette à débats et modifiée. Le texte a été adopté définitivement le 24 septembre 1996⁴⁵⁹ et a été modifié à quatre reprises⁴⁶⁰. Il a fait l'objet d'une codification, ce qui implique un remaniement de la forme sans que le contenu n'ait été fondamentalement modifié⁴⁶¹, le document de référence devenant la directive 2008/1/CE⁴⁶².

La Commission se prononce sur le respect du principe de subsidiarité dans la proposition de directive IPPC. Le texte finalement adopté comporte également des arguments ayant pour

⁴⁵⁵ DRUESNE Gérard, *op. cit.*, p. 536.

⁴⁵⁶ Cf. chapitre V, point 2.3 et chapitre VII, point 2.1.

⁴⁵⁷ NEURAY Jean-François, *op. cit.*, p. 282.

⁴⁵⁸ COM(1993) 423 final, Proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (présentée par la Commission), Bruxelles, 24 septembre 1993 (via prelex).

⁴⁵⁹ Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *Journal officiel*, L 257 du 10 octobre 1996, pp. 26-40.

⁴⁶⁰ Directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *Journal officiel*, L 156 du 25 juin 2003, pp. 17-24 ; directive 2003/87/CEE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *Journal officiel*, L 25 du 25 octobre 2003 ; règlement CE n°1882/2003 du Parlement européen et du Conseil du 29 septembre 2003 portant adaptation de la décision 1999/468/CE du Conseil et des dispositions relatives aux comités assistant la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution prévues dans des actes soumis à la procédure visée à l'article 251 du traité CE, *Journal officiel*, L 284 du 31 octobre 2003, pp. 1-53 ; du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant la création d'un registre européen des rejets et des transferts de polluants, et modifiant les directives 91/689/CEE et 96/61/CE du Conseil, *Journal officiel*, L 33 du 4 février 2006, pp. 1-17.

⁴⁶¹ COM(2006) 543 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, 25 septembre 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0543:FIN:FR:PDE>, consulté le 13 septembre 2011, p. 2 ; Conseil d'Édimbourg, annexe 2 de la partie A, p. 15. Cette technique correspond à une facette de la subsidiarité, fonctionnelle, dans le sens où elle permet de répondre au souci de transparence des instruments.

⁴⁶² Cette directive a été intégrée dans la directive 2010/75/CE laquelle est entrée en vigueur après le 31 décembre 2010 et, partant, ne fait pas l'objet de notre attention. Voyez la note subpaginale n° 30 de la présente étude.

objectif de justifier une action à l'échelon européen. Ces éléments sont repris de manière synthétique dans le tableau 3.

Tableau 3 : Synthèse des arguments visant à justifier une action à l'échelon européen en ce qui concerne la prévention et la réduction intégrées de la pollution (directive 2008/1/CEE)

Arguments en faveur d'une action européenne	COM(1993) 423 final	Directive 2008/1/CE
1) Toutes les dispositions essentielles à la définition d'un schéma sont prises au niveau communautaire mais le choix des moyens pour la mise en œuvre revient en totalité aux États membres	X	X
2) Les États qui auront déjà introduit une approche intégrée seront freinés dans l'obtention intégrale des bénéfices environnementaux de leur initiative par la législation communautaire existante orientée vers les milieux (seule une approche communautaire peut modifier une approche sectorielle)	X	X
3) Valeur ajoutée :		
– réduction de pollution plus efficace pour les industries ;	X	---
– caractère disparate des lois qui complique la mise en place de la forme la plus efficace de protection de l'environnement (approche intégrée) ;	X	X
– approche intégrée moins onéreuse que l'approche sectorielle basée sur une vision « sortie d'effluents » ;	X	---
– aspect prévention → respect des principes environnementaux ;	X	---
– simplification des rapports entre industriels et administration ;	X	---
– des procédures de demande d'autorisation différentes peuvent générer des niveaux de protection de l'environnement et de sensibilisation du public → leur coordination permettrait d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement dans son ensemble.	---	X
4) Compléter et modifier la législation communautaire existante relative à la prévention et la réduction des pollutions industrielle en provenance des installations industrielles	---	X

Globalement, les arguments qui figurent dans le tableau 3 font penser à ceux développés dans le cadre de la réglementation Seveso.

Plus spécifiquement, dans sa proposition de directive au Conseil, la Commission affirmait que, compte tenu du principe de subsidiarité cité au §4 de l'article 130 R, la compétence était partagée, ce qui peut paraître étrange dans la mesure où ce n'est pas le principe de subsidiarité qui fait qu'une compétence est exclusive ou partagée. Ça l'est d'autant plus qu'à l'époque de l'Acte unique européen, il n'était pas fait référence à la notion de compétence exclusive ou partagée, le principe de subsidiarité ne s'appliquant que dans le domaine de l'environnement. Cette condition était par contre présente dans l'article 3 B du traité de Maastricht en devenir.

En outre, la Commission avançait, dans sa proposition de directive, une série d'arguments en vue de justifier la pertinence d'une action à l'échelon européen. Elle s'interrogeait sur la dimension communautaire du problème et la solution appliquée jusqu'alors. Elle effectuait également un balayage des législations qui proposaient une approche intégrée tant à l'échelon des États membres qu'à l'échelon international. Elle tirait le constat qu'une telle approche existait au niveau international et national mais pas au niveau de la réglementation communautaire, essentiellement sectorielle⁴⁶³. Elle observait également une variété dans les pratiques des États membres dans le domaine de la réduction des pollutions, pratiques tendant d'ailleurs en direction d'une approche intégrée⁴⁶⁴. Elle concluait dès lors que « [l]a solution la plus efficace est une action menée au niveau communautaire. En l'absence d'une telle action, les États membres qui ont introduit une approche intégrée seront freinés dans l'obtention intégrale des bénéfices environnementaux de leur initiative par la législation communautaire existante orientée vers les milieux. Seule la Communauté peut modifier l'approche sectorielle suivie jusqu'à présent en modifiant et en complétant la réglementation existante dans le domaine des émissions atmosphériques (directive 84/360) et des émissions aqueuses (directive 76/464). Dans le domaine de la pollution des sols, des réglementations n'ont pas encore été adoptées, mais une proposition de directive concernant la mise en décharge des déchets (...) a été transmise au Conseil »⁴⁶⁵ (nous soulignons). Ces arguments ont été repris dans les troisième et septième considérants du texte finalement adopté, c'est-à-dire la directive 96/61/CE⁴⁶⁶. Dans ce sens, la Commission répond au prescrit de l'article 130 R, §4, du TCE en vigueur à l'époque.

De plus, toujours dans l'optique de justifier son intervention, la Commission s'interrogeait sur la valeur ajoutée de l'action envisagée ainsi que sur l'impact financier en cas d'absence d'action⁴⁶⁷. Elle dressait le constat que la prévention et la réduction intégrées de la pollution visaient à rendre la réduction de la pollution plus efficace pour l'industrie, à accroître la capacité à définir des priorités et à favoriser la cohérence de la législation environnementale. Elle soutenait également que le caractère disparate des lois compliquait la mise en place de la forme la plus efficace de la

⁴⁶³ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁶⁴ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁶⁵ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁶⁶ Ces éléments sont repris dans les quatrième et huitième considérants de la directive 2008/1/CE.

⁴⁶⁷ COM(1993) 423 final 13, *op. cit.*, point 2.5, p. 13.

protection de l'environnement. Elle effectuait une analyse « coûts bénéfiques » pour les industriels et prônait la détermination d'une autorité « chef de file » pour l'octroi des autorisations. Elle terminait enfin en affirmant que « [s]i des lois sectorielles portant sur des problèmes de pollution spécifiques continuent de proliférer, la gestion et le respect des dispositions du système qui en résultera ne cesseront de se compliquer »⁴⁶⁸.

On constate que la proposition de la Commission n'a pas fait l'économie d'un argumentaire fouillé pour justifier son action. Elle a également soulevé les moyens à utiliser pour répondre aux objectifs qu'elle s'était fixés. Les arguments principaux développés en vue de justifier une action à l'échelon européen dans les documents préparatoires de la directive IPPC sont ceux qui figurent dans la ligne de conduite établie à l'occasion du Conseil d'Édimbourg. On peut y voir une certaine prudence de la part des institutions communautaires, en ce que le texte a été conçu alors même que les pourparlers de la réforme du traité devant conduire à l'adoption du traité de Maastricht. En effet, rappelons-nous que la proposition de directive de la Commission présentée en septembre 1993 intervenait à un moment charnière du point de vue du principe de subsidiarité puisque ce dernier était en passe de devenir un principe général guidant l'action communautaire⁴⁶⁹. Si le traité de Maastricht avait été signé le 7 février 1992, il n'était pas encore en vigueur (il l'a été au 1^{er} novembre 1993). Parallèlement, les institutions européennes avaient déterminé des lignes directrices quant à la mise en œuvre du principe mais elles revêtaient une valeur juridique incertaine dans la mesure où elles ne figuraient pas dans un texte contraignant⁴⁷⁰. À l'époque de la proposition, en vertu de l'article 174, §4, (ex-130 R, § 4) du TCE tel qu'inséré par l'Acte unique européen, la Communauté ne pouvait intervenir en matière d'environnement que dans la mesure où les objectifs pouvaient être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des États membres pris isolément. La Commission a fait preuve de prudence dans la mesure où il était prévisible que le texte soit adopté après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht et qu'il nécessiterait une justification conformément à l'article 5 du nouveau traité.

Enfin, la directive 96/61/CE ne mentionnait pas explicitement le principe de subsidiarité ; la version coordonnée de 2008 non plus. Il est pourtant d'usage que les directives européennes comportent un considérant dédié au principe de subsidiarité et justifiant l'action communautaire, en général assez faiblement⁴⁷¹. Toutefois, en lisant entre les lignes, on trouve des références implicites au principe de subsidiarité dans les considérants. Le Conseil spécifie que l'« approche intégrée pour réduire la pollution nécessite une action communautaire afin de modifier et de compléter la législation existante relative à la prévention et à la réduction de la pollution en

⁴⁶⁸ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁶⁹ *Cf.* chapitre II, point 3.

⁴⁷⁰ *Idem.*

⁴⁷¹ FAURE Michaël et LEFEVRE Jürgen, *op. cit.*, 1996, p. 116.

provenance des installations industrielles»⁴⁷². Le caractère transfrontière, pourtant requis par la déclaration d'Édimbourg n'est pas explicitement évoqué non plus.

3. La directive responsabilité environnementale

La directive 2004/35/CE a récemment reconnu pour la première fois à l'échelon européen le concept de dommage écologique pur, rompant ainsi avec la tradition qui consistait à envisager uniquement la réparation des atteintes à l'environnement sous l'angle du dommage aux biens et aux hommes⁴⁷³. L'idée qui la sous-tend est que les exploitants qui sont à l'origine d'un dommage écologique doivent être responsables financièrement. Ils seront donc amenés à prendre des mesures pour les éviter et, si les dommages surviennent, d'en assumer les conséquences. La directive met en exergue la problématique de savoir « qui » doit assumer les coûts de prévention et de réparation des dommages causés à l'environnement, comme par exemple ceux résultant du nettoyage des sites pollués. Même si la directive 2004/35/CE comporte des dispositions concernant les recours judiciaires pouvant relever de la CJAI, son objectif est clairement environnemental⁴⁷⁴. On sait que la politique environnementale est une compétence partagée, dont la mise en œuvre est liée au respect du principe de subsidiarité. La directive responsabilité environnementale a été adoptée en 2004, alors que le principe de subsidiarité était formulé dans l'article 5 du TCE (version post Maastricht du traité) selon les termes en vigueur jusqu'au 1^{er} décembre 2009. À cette époque, la Communauté européenne devait appliquer les lignes directrices établies par le protocole n°7 du traité d'Amsterdam⁴⁷⁵.

Outre le texte finalement adopté, les travaux ayant précédé l'adoption de la directive, à savoir un livre vert⁴⁷⁶, un livre blanc⁴⁷⁷ ainsi qu'une proposition de directive⁴⁷⁸ comportent des éléments en vue de justifier une intervention à l'échelon européen. Ces documents peuvent apporter des éclaircissements quant aux raisons qui ont poussé la Communauté à établir un cadre commun de responsabilité environnementale et ce, du point de vue des institutions européennes dans la

⁴⁷² Troisième considérant de la directive 96/61/CE.

⁴⁷³ BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (I) », in *Aménagement-Environnement*, 2009/2, p. 76.

⁴⁷⁴ L'exposé des motifs de la proposition de directive, page 4, souligne que les dispositions concernant les aspects judiciaires sont accessoires par rapport aux objectifs environnementaux. La proposition est fondée sur l'article 175, §1^{er}, du TCE. Cf. COM(2002) 17 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, 23 janvier 2002 (via prelex), 71 pages.

⁴⁷⁵ Cf. *supra* chapitre II, point 3.

⁴⁷⁶ COM(1993) 47 final, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement et au Comité économique et social : Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, *Journal officiel*, C 133 du 14 mai 1993.

⁴⁷⁷ COM(2000) 66 final, Livre blanc sur la responsabilité environnementale, 9 février 2000, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0066fr01.pdf, consulté le 13 septembre 2011, 33 pages.

⁴⁷⁸ COM(2002) 17 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, 23 janvier 2002 (via prelex), 71 pages.

mesure où ils en émanent. En effet, la directive 2004/35/CE est le produit de longues négociations qui ont alimenté le débat sur l'intervention de la Communauté européenne (son intervention était-elle pertinente ? Jusqu'où pouvait-elle aller dans l'adoption d'un régime européen de responsabilité environnementale ?)⁴⁷⁹. Les arguments avancés en vue de justifier l'action européenne diffèrent selon le document de référence. Ils sont repris de manière synoptique et synthétique dans le tableau 4.

Tableau 4 : Synthèse des arguments justifiant une action à l'échelon européen dans le domaine de la responsabilité environnementale

Arguments en faveur d'une action européenne	Livre vert (1993)	Livre blanc (2000)	Exposé des motifs (2002)	Directive 2004/35/CE
1) Respecter des principes environnementaux	X	X	X	X
2) Améliorer le marché intérieur : la différence entre les États membres pourrait conduire à des distorsions de concurrence et entraver le bon fonctionnement du marché	X	X	X	---
3) Fournir une solution adéquate aux dommages transnationaux	---	X	---	---
4) Garantir la décontamination et la réhabilitation de l'environnement	---	X	X	---
5) Faire face efficacement au problème des sites pollués et des pertes de biodiversité compte tenu des systèmes disparates au sein des États membres	---	---	X	X
6) Appliquer de manière plus stricte la législation environnementale communautaire	---	X	---	---
7) Améliorer l'intégration	---	X	---	X

Ces éléments de justification, relevés dans les travaux préparatoires et dans la directive finalement adoptée, sont examinés en vue d'identifier leur pertinence à justifier l'action européenne.

3.1. Une meilleure application des principes environnementaux

L'un des arguments avancés par la Commission dans les documents préparatoires⁴⁸⁰ afin de justifier son intervention est d'assurer une meilleure application des trois grands principes environnementaux ancrés dans l'article 174, § 2, (ex-130 S, §2) du TCE à savoir les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, contraignants à l'égard des institutions européennes.

La responsabilité environnementale est considérée comme un moyen de faire supporter les coûts à celui qui est à l'origine de la pollution et, par là, à mettre en œuvre le principe du pollueur-

⁴⁷⁹ DE SMEDT Kristel, « Shifts in Compensation for Environmental Damage : From Member States to Europe », *op. cit.*, p. 104.

⁴⁸⁰ Mais également implicitement dans la directive 2004/35/CE, premier considérant.

payeur⁴⁸¹. La directive 2004/35/CE « a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du pollueur-payeur, en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux »⁴⁸². L'objectif du PPP est finalement double. Comme l'explique dans plusieurs écrits Nicolas DE SADELEER, spécialiste de l'analyse des principes environnementaux, le principe du pollueur-payeur revêt une double fonction, à savoir une fonction incitative et une fonction réparatrice. La première implique que les coûts des dommages soient internalisés dans les coûts de production⁴⁸³. La seconde implique que l'exploitant à l'origine d'un dommage environnemental (ou d'une menace imminente de dommage) soit tenu pour financièrement responsable⁴⁸⁴. Effectivement, le principe ne peut pleinement rencontrer son objectif de protection de l'environnement que s'il est associé à une fonction préventive, dans la mesure où les pollueurs sont incités à réduire leur pollution dès que les coûts financiers qu'ils doivent supporter pour réparer le dommage sont supérieurs aux bénéfices qu'ils pourraient retirer en continuant de polluer et de réparer financièrement⁴⁸⁵. Autrement dit, le poids de cette responsabilité financière vise à réparer le dommage mais aussi à inciter les exploitants à adopter des mesures et à développer des pratiques propres à minimiser les risques de dommages environnementaux⁴⁸⁶. Il est effectivement plus efficace de prévenir un dommage, de faire en sorte qu'il ne se réalise pas, plutôt que de réparer, *a posteriori* des atteintes à l'environnement qui peuvent s'avérer extrêmement complexes à gérer. La directive 2004/35/CE a été élaborée dans ce sens, comme en témoigne son intitulé, puisqu'elle prévoit l'adoption de mesures de prévention, lorsqu'un dommage environnemental n'est pas encore survenu, et de mesures de réparation, lorsqu'il n'a pas pu être empêché⁴⁸⁷.

On comprend ici que, par une meilleure définition de la responsabilité des acteurs, un régime de responsabilité peut contribuer à orienter les comportements de ceux qui exercent des activités à

⁴⁸¹ COM(2000) 66 final, *op. cit.*, point 3.1, p. 14. La philosophie qui sous-tend la directive, à savoir faire supporter les coûts de la pollution par l'acteur adéquat, en ce compris la sphère privée (en l'espèce, il s'agit de l'exploitant), est une application de la subsidiarité fonctionnelle, laquelle n'est pas abordée dans cette étude.

⁴⁸² Article 1er de la directive 2004/35/CE.

⁴⁸³ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, p. 735.

⁴⁸⁴ Deuxième considérant de la directive 2004/35/CE.

⁴⁸⁵ DE SADELEER Nicolas, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 67-68.

⁴⁸⁶ Deuxième considérant de la directive 2004/35/CE.

⁴⁸⁷ La fonction incitative et réparatrice du principe du pollueur-payeur peut être déduite de plusieurs considérants de la directive 2004/35/CE. Ainsi le deuxième considérant prévoit que « l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour financièrement responsable, afin d'inciter les exploitants à adopter des mesures et à développer des pratiques propres à minimiser les risques de dommages environnementaux, de façon à réduire leur exposition aux risques financiers associés ». Dans le même sens, le dix-huitième considérant prévoit que « [c]onformément au principe du pollueur-payeur, un exploitant qui cause un dommage environnemental grave ou qui crée une menace imminente d'un tel dommage doit en principe supporter les coûts relatifs aux mesures de prévention ou de réparation nécessaires (...) ».

risques⁴⁸⁸. La directive repose donc sur la logique selon laquelle « les coûts de prévention et de restauration de la pollution environnementale sont directement pris en charge par les parties responsables des dommages, au lieu d'être supportés par la société en général »⁴⁸⁹.

Bien qu'intrinsèquement, une bonne application du principe du pollueur-payeur ne justifie pas en quoi cela doit être organisé à l'échelon européen, une harmonisation du régime permet d'éviter les écarts entre les États membres et, partant, permet une cohérence de la répartition des charges sur les acteurs dans toute l'Union européenne.

La Commission, dans son Livre blanc, affirme qu'une législation relative à la responsabilité environnementale à l'échelon européen est pertinente dans la mesure où le principe du pollueur-payeur n'était pas mis en œuvre de manière optimale dans toute la Communauté, notamment à cause de lacunes de la plupart des systèmes de responsabilité dans les États membres en ce qui concerne les dommages causés à la biodiversité⁴⁹⁰. Tous les États ne disposaient pas d'un régime de responsabilité sur les dommages causés à l'environnement, ce qui pouvait avoir pour effet de ne pas garantir que le principe du pollueur-payeur soit effectivement appliqué dans l'ensemble de la Communauté⁴⁹¹.

BERGKAMP est sceptique sur les effets de la directive. Il souligne que les installations qu'elle vise sont déjà sujettes à des réglementations détaillées et que dès lors la directive n'atteindra pas son objectif de prévention. De plus, le respect du principe du pollueur-payeur et d'un régime de responsabilité environnementale est soumis à un écueil : celui de l'identification du pollueur qui peut s'avérer, dans certains cas, délicate. Sur qui est reportée la responsabilité lorsque le pollueur n'est pas identifié ou identifiable ? Appartient-il aux pouvoirs publics d'intervenir « subsidiairement », dans le sens de pallier cette absence ?

Dans ce sens, certaines dispositions de la directive elle-même affaiblissent sa vocation préventive et de réparation des dommages. Le texte prévoit effectivement des exonérations dans le chef des exploitants pour ce qui concerne le recouvrement des coûts des actions de prévention et de réparation des dommages, ce qui a pour effet d'affaiblir l'objectif de prévention prôné par le texte. Ainsi, l'article 8, paragraphe 2, de la directive prévoit que l'autorité compétente peut décider de ne pas recouvrer l'intégralité des coûts supportés lorsque l'exploitant ne peut être identifié⁴⁹². Plus explicitement encore, la directive prévoit des causes d'exonération au PPP lorsque le dommage est le fait d'un tiers ou lorsqu'il résulte du respect d'un ordre ou d'une

⁴⁸⁸ STEICHEN Pascale, « La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux – Un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle », in *Aménagement-Environnement*, 2004, n°spécial, p. 110.

⁴⁸⁹ COM(2000) 66 final, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁹⁰ COM(2000) 66 final, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁹¹ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁹² Cf. *infra*, chapitre V, point 3.4.

instruction émanant d'une autorité publique⁴⁹³. Enfin, la responsabilité des exploitants n'est pas engagée si le dommage est dû à un événement autorisé par un permis ou si la pollution qui a causé le dommage ne pouvait pas être prévue compte tenu de l'état des connaissances scientifiques ou techniques au moment de la pollution⁴⁹⁴. Les causes d'exonération établies à l'article 8, paragraphe 4, ne sont pas automatiques puisque les États membres ont la faculté de les prévoir dans le droit interne et que les exploitants doivent prouver qu'ils n'ont pas commis de faute ou de négligence⁴⁹⁵.

En outre, les causes d'exonération⁴⁹⁶ sont automatiques dans le cas de l'article 8, paragraphe 3, alors que dans les autres cas, il appartient *in fine* aux États membres de décider ou non de les intégrer dans leur ordre juridique interne. Or, la Commission a elle-même avoué dans l'exposé des motifs de la proposition de directive que des différences significatives entre États membres pouvaient considérablement affaiblir l'effet de la directive sur la prévention en l'absence d'un cadre commun⁴⁹⁷.

Néanmoins, l'effet des causes d'exonération automatique sur le PPP est à atténuer. Effectivement, le texte ne dispense pas l'exploitant de prendre les mesures de prévention et de réparation nécessaires ; il pourra juste récupérer les coûts engendrés par l'adoption desdites mesures.

Quoi qu'il en soit, même si l'objectif du texte, c'est-à-dire veiller à une meilleure application du principe du pollueur-payeur, est louable il ne constitue pas une raison, au sens de l'article 5 du TCE, qui justifie que l'action doit être envisagée à l'échelon européen. Enfin, la responsabilité constitue un des moyens de faire assumer les coûts au pollueur mais n'est peut-être pas le plus adéquat⁴⁹⁸.

Il n'est pas certain, au vu de ces éléments, que la directive 2004/35/CE conduise à une meilleure application des principes environnementaux et, plus spécifiquement, du PPP. Cet argument justifiant l'action communautaire s'en trouve affaibli.

⁴⁹³ Cf. *infra*, chapitre V, point 3.4.

⁴⁹⁴ Article 8, 4, de la directive 2004/35/CE ; cf. *infra*, chapitre V, point 3.4.

⁴⁹⁵ Article 8, 4, alinéa 1er, de la directive 2004/35/CE ; cf. *infra*, chapitre V, point 3.4.

⁴⁹⁶ Pour plus de détails sur ces causes d'exonération, voyez le point 3.4.3. du chapitre V.

⁴⁹⁷ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹⁸ BERGKAMP Lucas, « The White Paper On Environmental Liability », in *European Environmental Law Review*, 2000, p. 108.

3.2. Le risque d'une course vers le bas ou le bon fonctionnement du marché

Le livre vert⁴⁹⁹ et l'exposé des motifs de la proposition de directive prônent une harmonisation afin d'éviter que les différences de régimes entre les États membres n'entraînent des atteintes au bon fonctionnement du marché et ne pénalisent la compétitivité externe des entreprises européennes⁵⁰⁰.

La crainte d'un dumping environnemental (c'est-à-dire que les exploitants ne contournent les régimes mis en place au niveau des États membres en choisissant le pays le plus souple) comme argument en faveur de l'harmonisation figurait déjà dans le livre vert⁵⁰¹ mais n'était pas reprise en tant que telle dans le livre blanc⁵⁰².

Selon Kristel DE SMEDT, il est peu probable qu'une course vers le fond se produise en l'absence d'une harmonisation du régime de responsabilité environnementale dans la mesure où d'autres facteurs, plus importants que l'existence ou non d'un régime de responsabilité environnementale, influencent les décisions de localisation des investisseurs⁵⁰³ (lois sociales, fiscalité, etc.).

Inversement, supposer que les États aient intérêt à se doter d'une réglementation plus souple afin d'attirer les entreprises (par exemple en imposant une charge de la preuve moins sévère dans le chef des requérants ou en prévoyant l'établissement d'un lien de causalité peu clair et précis) pourrait être de nature à justifier une harmonisation des législations au niveau européen⁵⁰⁴. Toutefois, les États qui pourraient être tentés de choisir cette voie n'y auraient, en fin de compte, pas vraiment intérêt dans la mesure où en optant pour cette position, il leur deviendrait difficile de récupérer les coûts induits par des dommages causés par des entreprises étrangères. Il faut toutefois être bien conscient que la composante politique ne peut être négligée.

En relation étroite avec la théorie du « race to the bottom »⁵⁰⁵, le bon fonctionnement du marché constitue également un argument qui justifie traditionnellement l'adoption d'un texte au niveau européen. L'adoption d'un régime commun de responsabilité environnementale serait nécessaire en vue d'éviter les distorsions de concurrence ou de réaliser un marché égal (« a level playing field »). Or, il est possible de garantir des conditions d'un marché égal sans une harmonisation totale du cadre juridique en ce compris les règles de responsabilité environnementale. D'abord, les conditions d'un marché égal ne sont pas forcément rencontrées par l'adoption d'un régime

⁴⁹⁹ COM(93) 47 final, *op. cit.*, p 5.

⁵⁰⁰ FUCHS Olivier, *Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale. Comment appliquer le principe du pollueur-payeur ?*, Paris, L'Harmattan, p. 53.

⁵⁰¹ COM(93) 47 final, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁰² Elle l'est indirectement par le souhait du bon fonctionnement du marché.

⁵⁰³ DE SMEDT Kristel, « Environmental Liability in a Federal System: A Law and Economics Analysis », in *European Energy and Environmental Law Review*, 2008, 17, p. 112.

⁵⁰⁴ *Idem.*

⁵⁰⁵ C'est-à-dire la course vers le fond.

commun de responsabilité environnementale. Ensuite, les ressources naturelles à protéger varient forcément selon les États. Enfin, il faut également tenir compte d'autres réglementations de nature à influencer le bon fonctionnement du marché, comme les normes sociales, nous avons déjà exprimé cette idée.

Ainsi que nous l'examinerons dans le chapitre V, le champ d'application de la directive est réduit. Des exceptions à l'application du régime ainsi que des hypothèses dans lesquelles les exploitants ne sont pas tenus de supporter les coûts des mesures de réparation entreprises sont également prévues. Par ailleurs, la directive laisse une marge de manœuvre appréciable dans le chef des États membres (en ce qui concerne l'assurance obligatoire par exemple) ce qui implique que selon la transposition réalisée par les États, les régimes varieront inéluctablement⁵⁰⁶. On peut donc raisonnablement penser que la directive n'induit pas une harmonisation totale et que des différences significatives résultant des mesures de transposition sont inévitables, ce qui conduit à des situations légales différentes selon les États membres.

Dès lors, le régime est assez limité et insuffisant pour pouvoir constituer un élément justifiant que la directive a été adoptée en vue d'éviter une course vers le fond ou de garantir le respect des normes de concurrence.

3.3. Les aspects transnationaux

Traditionnellement, le caractère transfrontalier est un des arguments qui justifie un certain degré d'harmonisation. Lorsqu'une mesure adoptée par une autorité a des effets sur les États voisins, ces externalités constituent un argument en faveur d'une centralisation⁵⁰⁷. Du point de vue politique, on a vu que le caractère transfrontalier constitue un des premiers arguments en faveur d'une action communautaire dans le domaine de l'environnement de par la nature même des pollutions⁵⁰⁸. Il est souvent utilisé par la Communauté à cet effet⁵⁰⁹. Il figure également dans les programmes d'action ainsi que dans le protocole n°7 du traité d'Amsterdam qui en fait un des critères à prendre en considération pour procéder à une bonne application du principe de subsidiarité.

En revanche, on ne retrouve pas, que ce soit dans le livre vert ou dans l'exposé des motifs de la proposition de la Commission, la référence aux aspects transnationaux qui justifierait que l'action ne puisse être menée de façon satisfaisante par les États membres. Il constituait pourtant dans le livre blanc l'un des arguments phare de la Commission, puisqu'on pouvait y lire, dans le point consacré au principe de subsidiarité, que « (...) les législations nationales ne peuvent couvrir

⁵⁰⁶ Voyez à cet égard le chapitre V, point 3.1.

⁵⁰⁷ DE SMEDT Kristel, « Shifts in Compensation for Environmental Damage », *op. cit.*, p. 111.

⁵⁰⁸ Ce critère en tant que justification de l'action communautaire apparaît dès les premiers programmes d'action, la directive Seveso en est une application concrète (*cf. supra*).

⁵⁰⁹ BERGKAMP Lucas, « The Commission's White Paper on Environmental Liability: A Weak Case for an EC Strict Liability Regime ? », in *European Environmental Law Review*, Vol. 9, no. 4, 2000, p. 107.

efficacement les dommages transfrontaliers causés à l'environnement dans la Communauté, qui touchent, notamment, des cours d'eau et des habitats souvent situés de part et d'autre des frontières »⁵¹⁰.

Toutefois, dans bon nombre de cas, il est difficile de voir en la Communauté un cadre régional d'action adéquat⁵¹¹. Effectivement, les dommages peuvent être intraétatiques, impliquant que les États membres constituent un échelon plus adéquat pour les résoudre. De plus, les pollutions ne sont pas forcément transfrontalières, caractère qui peut par ailleurs être difficile à justifier. Si on peut considérer que les pollutions hydriques ou que la protection des oiseaux sauvages ou de leurs habitats revêtent des aspects transnationaux, c'est moins le cas en ce qui concerne les sols⁵¹². D'ailleurs, le livre blanc passe sous silence la question des sols lorsqu'il avance l'aspect transfrontalier comme argument d'intervention de la Communauté.

Les pollutions peuvent être à la fois localisées sur un territoire restreint ou déborder sur plusieurs États. On pourrait dès lors envisager l'élaboration d'un régime de responsabilité à l'échelle européenne mais qui ne serait applicable qu'aux dommages transfrontaliers, les dommages « nationaux » relevant de régimes propres aux États membres. Dans l'hypothèse où seuls les dommages environnementaux transfrontaliers seraient envisagés à l'échelon européen, l'objectif de renforcer la protection de la biodiversité notamment par le biais de la responsabilité environnementale ne pourrait être rencontré puisque tous les États membres ne disposeraient pas nécessairement d'un cadre légal à cette fin pour les atteintes internes⁵¹³. Par ailleurs, cette possibilité laisserait coexister deux régimes parallèles : l'un pour les dommages transfrontaliers et l'autre pour les dommages internes aux États membres. Non seulement, en vertu du principe de l'égalité de traitement élaboré par la CJCE, ce système entraînerait un régime différent pour des dommages similaires selon que le dommage est transfrontalier ou non, mais il faut également se questionner sur la faisabilité d'un tel système (comment le gérer au niveau des États membres)⁵¹⁴. La Commission ne justifie pas, par ce biais, la raison de son intervention au regard du principe de subsidiarité mais plaide simplement pour l'uniformité de traitement⁵¹⁵.

Par contre, si l'on applique le principe *sic utere tuo ut alienum laedas* à la politique européenne de l'environnement, c'est la Communauté qui est compétente⁵¹⁶. Au vu de ces éléments, on peut

⁵¹⁰ COM(2000) 66 final, *op. cit.*, p. 30.

⁵¹¹ FUCHS Olivier, *op. cit.*, 52.

⁵¹² BERGKAMP Lucas, « The Proposed Environmental Liability Directive », in *Energy and Environmental Law Review*, 2002, p. 297; FARNSWORTH Nick, « Subsidiarity – A Conventional Industry Defence. Is the Directive on Environmental Liability with Regard to Prevention and Remedying of Environmental Damage Justified under the Subsidiarity Principle? », in *European Energy and Environmental Law Review*, 2004, 13, p. 179.

⁵¹³ COM(2000)66 final, *op. cit.*, p. 28, point 5.2.

⁵¹⁴ COM(2000)66 final, *op. cit.*, p. 28.

⁵¹⁵ BERGKAMP Lucas, « The White Paper On Environmental Liability », *op. cit.*, 2000, p. 107.

⁵¹⁶ Cf. chapitre II, point 3.2.2. a.

reprocher à la Commission de ne pas avoir développé cette idée de façon plus précise puisque la directive finalement adoptée comporte seulement une disposition spécifique à la coopération des États en cas de pollution transfrontière⁵¹⁷.

Ainsi, l'action communautaire ne peut donc se justifier par l'aspect transfrontalier uniquement, les effets concrets de cette action doivent être envisagés. En tout état de cause, ce critère ne justifie pas que ce soit tout le régime de responsabilité environnementale qui fasse l'objet d'une harmonisation.

3.4. Garantir la décontamination et la réhabilitation de l'environnement

L'argument de la décontamination et de la restauration de l'environnement justifiant de la pertinence d'une intervention à l'échelon européen a été critiqué. Ces critiques correspondent à celles développées pour la justification, plus précise mais ayant le même objet, de l'action européenne en ce qui concerne les sites pollués et la perte de biodiversité (point 3.5).

3.5. Garantir la décontamination et la réhabilitation de l'environnement et faire face efficacement au problème des sites pollués et des pertes de biodiversité dans l'Union

La directive 2004/35/CE mentionne explicitement que l'absence d'une action pourrait aboutir à une pollution accrue des sites et des pertes encore plus graves de biodiversité à l'avenir⁵¹⁸. Elle ne vise que certaines ressources à protéger : l'eau, les espèces et habitats naturels protégés et les sols⁵¹⁹. En effet, le législateur constate la présence, sur le sol européen, de sites pollués pouvant entraîner des risques graves pour la santé ainsi que l'accélération de la perte de biodiversité au fil des ans. Il considère que l'absence d'action pourrait mener à une pollution accrue desdits sites et à des pertes encore plus graves des espèces animales et végétales à l'avenir⁵²⁰. Dès lors, la Communauté a considéré qu'il fallait établir un cadre commun, sous peine de voir la situation se dégrader, en consacrant entre autres la notion de dommage écologique, puisque celle-ci a pour objectif de réparer les dommages causés à certaines ressources tout en « tenant compte des conditions locales lors de la prise de décision sur la manière de réparer les dommages »⁵²¹.

La proposition de directive évoquait également cet argument⁵²². Elle soulignait que les pertes de biodiversité s'étaient accélérées au cours des dernières décennies. Les principaux instruments existant dans l'Union afin de la protéger étaient les directives oiseaux (79/409/CEE) et habitats (92/43/CE), mais ces textes ne comportaient pas de dispositions relatives à la responsabilité appliquant le principe du pollueur-payeur afin d'encourager un comportement efficacement

⁵¹⁷ Article 15 de la directive 2004/35/CE.

⁵¹⁸ Premier considérant de la directive 2004/35/CE.

⁵¹⁹ Le champ d'application de la directive 2004/35/CE est détaillé au chapitre V, point 3.2.

⁵²⁰ Premier considérant de la directive 2004/35/CE.

⁵²¹ Premier considérant de la directive 2004/35/CE.

⁵²² Cf. tableau 4 ci-dessus.

préventif des parties privées et publiques⁵²³. Par ailleurs, peu d'États membres comblaient cette lacune⁵²⁴. Le Parlement et la Commission, dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, concluent par ces termes : « l'action communautaire visant à protéger et à restaurer la biodiversité est (...) justifiée par deux principaux motifs : garantir que des moyens d'intérêt public soient utilisés pour financer la réparation des dommages à la biodiversité dans la communauté, et encourager ainsi des mesures efficaces de prévention »⁵²⁵. Ces éléments ne justifient pas concrètement en quoi une action doit être menée à l'échelon européen plutôt qu'au niveau des États membres. On peut toutefois aisément comprendre la nécessité d'une intervention communautaire lorsqu'on sait que l'Union veille à mettre en place un réseau Natura 2000 par le biais de la directive oiseaux (79/409/CEE) et de la directive habitats (92/43/CE).

Pour ce qui concerne les sols, l'intérêt de l'intervention communautaire est encore plus difficile à cerner, nous l'avons déjà évoqué lorsque des aspects transnationaux ont été examinés⁵²⁶. Dans sa proposition de directive, la Commission souligne la spécificité des sites pollués, à savoir qu'ils sont susceptibles d'être une menace pour la santé humaine et pour l'environnement : ils doivent être décontaminés et réhabilités. Il ressort par ailleurs d'un rapport de l'agence européenne de l'environnement que les coûts liés à la dépollution partielle des sites pollués (estimés à 300.000) iraient de 55 à 106 milliards d'euros⁵²⁷. Dans la mesure où la plupart des États membres ne se sont dotés que récemment de régimes de responsabilité environnementale, les coûts de dépollution des sites contaminés ont été ou seront supportés par les pouvoirs publics, ce qui entraîne une mauvaise application du principe du pollueur-payeur. La Commission s'interroge sur la pertinence d'établir ces règles de responsabilité au niveau communautaire au lieu de laisser définir des solutions au seul niveau national. Elle avance à cet égard trois arguments. En premier lieu, contrairement à la biodiversité, la Communauté n'a pas encore légiféré dans ce domaine et beaucoup d'États disposent d'une réglementation relative aux sols pollués⁵²⁸. Une proposition de directive définissant un cadre pour la protection des sols a été initiée mais son processus d'adoption est à l'arrêt faute d'accord politique⁵²⁹. Quoi qu'il en soit, à l'échelon européen, les sols sont protégés indirectement par le biais de réglementations européennes qui n'ont pas une

⁵²³ COM(2002)17 final, *op. cit.*, p. 6. Selon certaines interprétations, les directives « oiseaux » et « habitats » établissent un régime de responsabilité environnementale. Voir PIROTTE Charles, « La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale : premiers commentaires », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 655 note de bas de page n°3.

⁵²⁴ STEICHEN Pascale, *op. cit.*, p. 111.

⁵²⁵ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 6.

⁵²⁶ Cf. point 3.3. de ce chapitre.

⁵²⁷ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 5. Voir également AEE, *Management of contaminated sites in Western Europe*, juin 2000.

⁵²⁸ Pour la Région wallonne, il s'agit du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, *Moniteur belge* du 18 février 2009 qui remplace et abroge le décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activité économique à réhabiliter, *Moniteur belge* du 7 juin 2004.

⁵²⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE du 22 septembre 2006, COM(2002) 232 final.

vocation générale de protection de sols. En second lieu, la Communauté signale que, d'une manière générale, les réglementations nationales ne font pas obligation, dans le chef des pouvoirs publics, de veiller à ce que, après l'entrée en vigueur de la législation, les sites orphelins soient effectivement dépollués, ce qui ne garantit pas que l'objectif environnemental prôné par ces législations (la dépollution) soit rencontré. Enfin, il faut savoir que la pollution des sols est due au passé industriel européen. Or, la directive responsabilité environnementale est entrée en vigueur le 30 avril 2007 et elle n'a pas d'effet rétroactif⁵³⁰. Il sera particulièrement difficile de déterminer, dans un contexte de pollution tellurique quasi omniprésente, la date exacte d'une altération et, plus spécifiquement, si la menace de dommage ou sa survenance est postérieure au 30 avril 2007. Autrement dit, les pollutions du sol risquent d'échapper, pour l'essentiel, au régime de la directive 2004/35/CE en ce qu'elles constituent des pollutions historiques qui ne seront pas soumises au régime de la directive, cette dernière n'étant pas rétroactive⁵³¹.

Au vu de ces éléments, si l'intervention communautaire en ce qui concerne une responsabilité environnementale à l'égard des espèces et habitats naturels protégés et de l'eau paraît justifiée, celle instituée à l'égard des sols paraît par contre moins évidente⁵³².

3.6. Appliquer de manière plus stricte la législation environnementale communautaire

Il ressort des travaux préparatoires que, préalablement à l'adoption de la directive 2004/35/CE, les États membres de l'Union européenne se sont dotés progressivement d'un régime de responsabilité (au sens anthropocentrique du terme) avec des diversités entre eux sur le contexte et l'objectif⁵³³.

Le livre blanc souligne la disparité des instruments visant à mettre en œuvre la responsabilité environnementale, certains États optant de préférence pour des mesures relevant du droit public et d'autres pour des mesures de droit civil ; tous s'appuyant toutefois sur les deux. Il préconisait dès lors qu'un « système communautaire devrait fixer des objectifs et des résultats, mais il appartiendrait aux États membres de choisir les moyens et les instruments à mettre en œuvre pour les atteindre »⁵³⁴ qui seraient complétés en fonction de l'expérience acquise au cours de sa période d'application. Ainsi, la Commission prône l'adoption d'une directive-cadre, énonçant les exigences minimales et complétées par la suite par d'autres éléments en fonction de l'expérience acquise au cours de la période d'application initiale. Le Comité des régions⁵³⁵ et le Comité

⁵³⁰ Article 18 de la directive 2004/35/CE. Le texte ne couvre dès lors pas les pollutions historiques.

⁵³¹ STEICHEN Pascale, *op. cit.*, p. 112.

⁵³² DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 737.

⁵³³ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 5 ; FARNSWORTH Nick, *op. cit.*, p. 177.

⁵³⁴ COM(2000) 66 final, *op. cit.*, p. 30.

⁵³⁵ Avis du Comité des régions sur le livre blanc de la Commission sur la responsabilité environnementale, *Journal officiel* C 31 du 6 novembre 2000, pp. 28 et suivantes, point 1.7.

économique et social⁵³⁶ étaient également partisans d'une réglementation fixant des objectifs généraux⁵³⁷.

Dans le cadre du protocole n°7 du traité d'Amsterdam, le choix de l'instrument juridique est aussi un critère d'application du principe de subsidiarité, une marge de manœuvre devant être laissée aux États membres⁵³⁸.

À nouveau, l'exposé des motifs de la proposition de directive précise que « [l]a proposition laisse aux États membres le choix du moment où ces mesures doivent être prises par l'exploitant concerné, par les autorités compétentes ou par un tiers agissant en leur nom. Les modalités institutionnelles et procédurales applicables pour atteindre les résultats prescrits sont laissées dans une très large mesure au libre choix des États membres, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité »⁵³⁹. L'exposé des motifs précise également à plusieurs reprises que la directive laisse une marge de manœuvre aux États membres conformément au principe de subsidiarité⁵⁴⁰.

3.7. Améliorer l'intégration

Le troisième considérant de la directive 2004/35/CE avance un argument en faveur d'une intervention communautaire, à savoir les interactions de la responsabilité environnementale avec des directives communautaires existantes (la directive oiseaux 79/409/CEE, la directive habitats 92/43/CE et la directive-cadre sur l'eau 2000/60/CE), ce qui justifierait une intervention au niveau européen, la directive 2004/35/CE contribuant à parfaire le paysage législatif en place. Le livre blanc évoquait également ce motif pour justifier l'action communautaire⁵⁴¹.

La technique avait déjà été utilisée dans le cadre de la directive IPPC et des réglementations Seveso⁵⁴². Il s'agit également d'appliquer la volonté inscrite dans le cinquième PAE en ce qu'il établit les interconnexions entre les concepts prônés et mis en place à l'échelon européen depuis l'origine de la politique européenne de l'environnement. Le régime de la responsabilité environnementale, qui constitue une mesure transversale de protection de l'environnement, s'incorpore à un système existant. Dès lors, seule une action au niveau communautaire pouvait être envisagée et, partant, l'adoption d'une directive européenne afin de compléter le panel d'outils progressivement mis en place depuis une trentaine d'années.

⁵³⁶ Avis du Comité économique et social sur le livre blanc sur la responsabilité environnementale, *Journal officiel* C 268/19 du 19 septembre 2000, point 5.2.

⁵³⁷ COM(2000) 66 final, *op. cit.*, point, 1.7, p. 30.

⁵³⁸ Cf. points 6 et 7 du protocole n°7 du traité d'Amsterdam et point 3.2.3. du chapitre II de la présente thèse.

⁵³⁹ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁴⁰ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, pp. 2 et 3.

⁵⁴¹ COM(2000) 66, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁴² Cf. points 1 et 2 de ce chapitre.

Globalement, dans le texte finalement adopté par la Communauté, les éléments visant à justifier son action au détriment de celle des États membres sont, au regard du principe de subsidiarité, faibles. Premièrement, le préambule de la directive évoque explicitement la question de la subsidiarité, mais n'indique pas concrètement en quoi il est nécessaire d'établir un cadre commun ni pourquoi cet objectif ne peut être atteint de manière suffisante par les États membres⁵⁴³. Il consiste simplement en un rappel du principe de subsidiarité tel qu'énoncé à l'article 5 du TCE sans qu'une quelconque justification ou le moindre argument concret visant à justifier l'intervention communautaire soit apporté⁵⁴⁴. Plusieurs auteurs ont donc affirmé que la Communauté (Commission, Parlement, Conseil) n'avait pas respecté le principe de subsidiarité, ce qui pouvait avoir des effets négatifs sur l'Union européenne en renforçant les eurosceptiques dans leurs opinions et mettre en danger les projets pour lesquels une action européenne serait nécessaire⁵⁴⁵. Même si la directive comporte peu d'éléments justifiant l'intervention de la Communauté, on peut toutefois relever une série d'arguments qui avaient été soulevés au cours de son processus d'élaboration. On constate qu'au fil du temps, certains arguments se sont ajoutés et que d'autres ont été abandonnés. On peut également constater, à l'instar de Kristel DE SMEDT⁵⁴⁶, une évolution quant à leur contenu. Dans le livre vert et dans le livre blanc, la Communauté se basait sur des arguments plutôt économiques (respecter du PPP, éviter les distorsions de concurrence, harmoniser les dommages transnationaux ou plus précisément, leurs externalités – termes propres au monde économique) alors que l'exposé des motifs, même s'il avance également ce type d'éléments, met en exergue l'aspect environnemental.

Enfin, aucun élément concernant la plus-value de l'action communautaire, critère incontournable requis par l'article 5 (ex-3 B) du TCE (traité de Maastricht), n'est avancé, que ce soit dans les travaux préparatoires ou dans la directive elle-même.

⁵⁴³ Le troisième considérant indique, sans préciser davantage, que « [é]tant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir l'établissement d'un cadre commun pour la prévention et la réparation des dommages environnementaux, à un coût raisonnable pour la société, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison de l'ampleur de la présente directive et des implications liées à d'autres dispositions législatives communautaires (...), être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité à l'article 5 du traité ».

⁵⁴⁴ DE SMEDT Kristel, « Shifts in Compensation for Environmental Damage », *op. cit.*, p. 107; DE SMEDT Kristel, « Environmental liability in a federal system : A law and Economics Analysis », *op. cit.*, p. 109.

⁵⁴⁵ FAURE, BERGKAMP et DE SMEDT Kristel, cités dans DE SMEDT Kristel, « Environmental liability in a federal system : A law and Economics Analysis », *op. cit.*, p. 109.

⁵⁴⁶ DE SMEDT Kristel, « Shifts in Compensation for Environmental Damage », *op. cit.*, p. 109.

Conclusion

L'analyse des documents préparatoires et des directives Seveso a montré que, bien que le législateur prenne soin d'argumenter le pourquoi de son action, il ne le fait pas par rapport aux deux conditions requises par le traité. La directive Seveso n'est pas le résultat d'une réflexion théorique mais résulte d'une réaction consécutive à des catastrophes industrielles. Les modifications successives de cette réglementation s'inscrivent également dans cette logique. Par ailleurs, en 1982, le principe de subsidiarité ne figurait pas encore dans le traité et n'impliquait dès lors pas un « test de subsidiarité ». Il n'est par conséquent pas étonnant que ni les rares travaux préparatoires ni la directive elle-même ne mettent en évidence le critère de nécessité et de plus-value introduits en 1992 par le traité de Maastricht. En ce qui concerne la directive responsabilité environnementale, les travaux préparatoires montrent que les instances européennes ne font pas l'économie d'un argumentaire détaillé visant à justifier l'action de la Communauté. Néanmoins, au regard des deux critères imposés par l'article 5 du TCE (traité de Maastricht), la justification s'avère globalement peu convaincante. Par contre, à l'inverse des législations Seveso et responsabilité environnementale, les travaux préparatoires montrent combien le législateur a été attentif, lors de l'élaboration de la réglementation IPPC, à ce que les critères cumulatifs qui devaient être adoptés peu de temps après soient pleinement justifiés.

En définitive, pour les trois directives étudiées, la Communauté motive la pertinence de son intervention en invoquant des « critères de subsidiarité » similaires qui sont repris dans la déclaration d'Édimbourg ainsi que dans le protocole n°7 annexé au traité d'Amsterdam. Les travaux préparatoires avancent bel et bien les arguments qui justifient qu'une action à l'échelle de l'Union européenne est plus pertinente. On peut néanmoins constater que le critère transfrontière n'est pas explicitement évoqué dans la directive IPPC et que la plus-value à l'action européenne est occultée en ce qui concerne la directive responsabilité environnementale. Par ailleurs, les travaux préparatoires ne spécifient pas en quoi l'action européenne est concrètement nécessaire, par exemple, à l'aide de situations existantes, de données ou de probabilités scientifiques. On peut ainsi regretter le manque de critiques ainsi que l'absence de détails de la part de la Commission en vue de justifier son intervention et par là le respect du principe de subsidiarité. *In fine*, la tentative d'objectivation de l'application des « critères de subsidiarité » au travers de l'analyse de trois directives européennes montre la difficulté même de les appliquer et de démontrer en quoi une action des États est insuffisante et que l'échelon européen est plus apte à rencontrer un objectif donné.

Quoi qu'il en soit, on a vu que le principe de subsidiarité est lié aux systèmes de pouvoir qui présentent une structure institutionnelle à plusieurs étages comme c'est le cas du système européen mais aussi des États fédéraux dont la Belgique, ce qui nous amène au chapitre IV.

Chapitre IV : Le principe de subsidiarité dans le fédéralisme belge : application à l'environnement

Introduction

Le principe de subsidiarité tel que défini à l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) s'applique uniquement aux relations entre États membres, dans toutes leurs composantes, et l'Union européenne. Les relations entre les collectivités intraétatiques et les États membres eux-mêmes sont organisées par leurs Constitutions respectives⁵⁴⁷. L'article 1^{er} de la Constitution belge énonce que la Belgique est un État fédéral composé des communautés et des régions. Au-delà des entités fédérées que sont les communautés et les régions, les provinces et les communes constituent également un échelon de pouvoir au sein de l'État belge. Inévitablement, on s'interroge sur la place du principe de subsidiarité dans le contexte institutionnel belge puisque, comme constaté dans le premier chapitre, il va de pair avec la notion de fédéralisme.

Un examen terminologique de la Constitution belge permet rapidement de conclure que le principe de subsidiarité n'y figure pas explicitement. Cela signifie-t-il pour autant que, d'un point de vue conceptuel, il soit totalement absent du système institutionnel ? Est-ce que les dispositions relatives à la répartition des compétences dans l'État belge pourraient être empreintes de subsidiarité ? Existerait-il une disposition, semblable à celle de la loi fondamentale allemande, évoquant implicitement le principe de subsidiarité et qui gouvernerait le partage des compétences entre les différents échelons qui constituent l'État belge ? Le principe de subsidiarité au sens de l'article 5 du TUE (traité de Lisbonne) existe-t-il dans le système belge ? Le fédéralisme belge pourrait-il s'inspirer de la subsidiarité du modèle allemand ou européen ? Il convient de s'interroger dans ce contexte fédéraliste sur la place d'un éventuel principe de subsidiarité qui guiderait la répartition des tâches de l'échelon local à l'État fédéral.

Deux relations différentes, résultant de l'organisation de l'État par la Constitution, peuvent être distinguées. D'une part, l'État fédéral, les communautés et les régions constituent des entités centrales en ce qu'elles disposent notamment du pouvoir de légiférer. D'autre part, la Constitution instaure les provinces et les communes qui, parallèlement aux autorités centrales, disposent d'une personnalité juridique distincte ainsi que de prérogatives qui leur sont attribuées par le Constituant. Les rapports entre les entités centrales (État fédéral, communautés, régions) entre elles sont donc différents de ceux qui existent entre les entités locales et centrales. Dans ce chapitre, nous examinerons les relations entre ces deux types d'autorité. Un premier point est consacré à la manière dont s'effectue le partage des compétences entre les entités fédérale et

⁵⁴⁷ COMITÉ DES RÉGIONS, « Le principe de la subsidiarité "vers une véritable culture de la subsidiarité ! Un appel du Comité des Régions », *op. cit.*, p. 74 ; MERTENS DE WILMARS J., « Du bon usage de la subsidiarité », in *revue du marché unique européen*, 4/1992, p. 194.

régionales⁵⁴⁸ afin de déterminer si le principe de subsidiarité y joue un rôle (1.). Dans un second point, nous analyserons les rapports entre les entités locales (provinces, communes) et centrales, l'objectif étant d'identifier s'ils font application du principe de subsidiarité (2.). Nous nous interrogerons ensuite sur l'éventail des échelles d'actions possibles, outre les régions, les provinces et les communes (3.).

1. Les relations entre l'autorité fédérale et les régions

L'analyse du cas allemand ainsi que de celui de l'Union européenne a mis en exergue plusieurs éléments communs qui permettent d'identifier la présence de la subsidiarité dans un système organisationnel en tant que principe guidant l'exercice des compétences concurrentes. D'une part, l'échelon supérieur intervient, que ce soit pour le *Bund* ou pour l'Union, subsidiairement par rapport aux échelons inférieurs. D'autre part, le principe s'applique dans le domaine des compétences concurrentes, là où les tâches entre entités supérieure et inférieures ne sont pas clairement déterminées : l'intervention du niveau le plus haut s'effectue en fonction d'un critère d'efficacité qui justifie son action. Afin d'identifier une éventuelle présence du principe de subsidiarité dans le système organisationnel belge, il convient de voir si ces éléments y sont présents. L'examen du principe de subsidiarité implique la recherche du mode de répartition des compétences entre autorités fédérale et régionales ou, en d'autres termes, d'identifier les caractéristiques du fédéralisme belge. On a vu précédemment que le principe de subsidiarité s'inscrit dans des systèmes centripètes (1.1.) et caractérisés par la présence de compétences partagées (1.2.).

1.1. Le caractère centrifuge du fédéralisme belge

La fédération allemande résulte d'une agrégation d'états indépendants et souverains qui ont décidé, à un moment donné, de mettre en commun certaines compétences qui sont confiées à une entité supérieure (la fédération)⁵⁴⁹. L'Union européenne, organisation *sui generis* se rapprochant du modèle fédéral, constitue une sorte de plate-forme supérieure aux États qui la composent, à laquelle des entités souveraines plus petites ont décidé de confier certaines tâches. La même logique gouverne donc ces deux systèmes. Ainsi, la logique de répartition des pouvoirs est gouvernée par le fait que les échelons inférieurs (les *Länder* ou les États membres) se dessaisissent d'une part de leur souveraineté au profit d'une autorité supérieure, plus à même de remplir une tâche déterminée. Afin que les collectivités plus petites soient assurées de conserver leurs prérogatives, le mécanisme de répartition des compétences repose sur un modèle selon lequel le pouvoir appartient en priorité à l'échelon local ; qu'il vient d'en bas. Le fédéralisme allemand, dont l'Union européenne comporte certaines caractéristiques, est dit centripète.

⁵⁴⁸ Comme cela sera démontré ultérieurement, l'environnement étant une compétence essentiellement dévolue aux régions, le terme « entités fédérées » employé ci-après désigne la(les) région(s). Les communautés n'étant pas concernées, elles ne sont pas évoquées dans ce travail.

⁵⁴⁹ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 92.

L'État fédéral belge procède par contre d'un mouvement inverse puisqu'il résulte de l'éclatement d'un état unitaire. Il est le produit d'une longue évolution dont l'une des étapes essentielle est la consécration de la Belgique en tant qu'État fédéral par la Constitution telle que modifiée en 1993. À l'origine la Belgique était en effet un État unitaire⁵⁵⁰. Les réformes institutionnelles successives ont conduit à l'établissement d'un fédéralisme dit centrifuge, conception qui implique que « l'État unitaire à l'origine se modifie et se réorganise en éclatant en entités, disposant d'une certaine autonomie, qui maintiennent entre elles des liens forts, caractérisés notamment par l'existence d'une fédération dont le statut est réglé par la Constitution fédérale »⁵⁵¹. Il présente la particularité que l'État fédéral, les communautés et les régions sont sur un pied d'égalité, chacun disposant du pouvoir d'adopter des normes législatives ayant la même valeur juridique⁵⁵².

D'aucuns estiment que l'idée même de la Belgique fédérale correspond à la philosophie véhiculée par le principe de subsidiarité. Par exemple, en conférant l'enseignement aux Communautés en 1988, le Constituant a estimé qu'il s'agissait du niveau de compétence pertinent, l'État fédéral ne restant compétent que dans des cas exceptionnels. En fait, cette matière a été attribuée à un échelon plus réduit car elle est étroitement liée à la vie de l'individu dans sa communauté⁵⁵³, l'échelon supérieur étant amené à intervenir en cas de nécessité. Le même raisonnement peut être effectué pour la compétence économique, laquelle relève essentiellement des régions⁵⁵⁴. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que « [l]es révisions relatives à la structure de l'État belge n'ont guère reposé jusqu'à présent sur des projets politiques mûrement réfléchis. Le fédéralisme n'a jamais été perçu en Belgique comme un authentique projet politique commun, mais seulement comme un mode de pacification pragmatique. Toutes les réformes ultérieures ont bien moins résulté de la vision claire d'un avenir institutionnel déterminé, souhaitable à long terme, que d'une succession de crises aiguës à résoudre pragmatiquement. On peut certes observer que le résultat de ces réformes consiste en une réduction pour le moins sévère des compétences de l'État fédéral, mais on ne saurait y voir une traduction du principe de subsidiarité sans verser dans l'artifice »⁵⁵⁵. Dans le même sens, Jean-Claude SCHOLSEM souligne que « [l]a « communautarisation » et la « régionalisation » est le fruit empirique d'une histoire particulière et imperméable aux théorisations : comment faire coexister deux populations différentes, sur le plan linguistique et culturel, au sein d'un même État, avec l'imbrication géographique de ces populations et l'existence d'une véritable minorité d'une langue, ce qui nécessite – cas unique dans les annales du fédéralisme – une scission entre les autorités de base, communautés et

⁵⁵⁰ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, pp. 83 et suivantes ; SÄGESSER Caroline, *Les pouvoirs en Wallonie*, Bruxelles, Centre de recherche et d'information socio-politique, 2004, pp. 9-16.

⁵⁵¹ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 93.

⁵⁵² Article 134 de la Constitution. VUYE Hendrik, *op. cit.*, p. 511.

⁵⁵³ Comme le sont les matières culturelles ou personnalisables, article 4 et 5 de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵⁵⁴ ALEN André, « Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 466 ; DUMONT Hugues, *op. cit.*, p. 476-477 ; SCHOLSEM Jean-Claude, *op. cit.*, p. 496.

⁵⁵⁵ DUMONT Hugues, *op. cit.*, pp. 475-476.

régions. Cette réalité est unique, irréductible à quelque « idée » ou « théorie » que ce soit⁵⁵⁶. En réalité, la configuration institutionnelle belge implique un dégraissage progressif des compétences relevant de l'échelon supérieur au profit d'entités territoriales plus réduites dont l'objectif politique consiste à obtenir plus d'autonomie, plus d'indépendance.

Dans le domaine de l'environnement, l'élargissement progressif de la compétence régionale au détriment de la compétence fédérale constitue une illustration concrète du caractère centrifuge du fédéralisme belge⁵⁵⁷.

Selon que l'on se trouve dans un système centripète ou centrifuge, les relations entre les composantes d'un État s'en trouvent modifiées. Il en découle que ces deux types de fédéralisme correspondent à des logiques divergentes dans la manière dont les compétences sont réparties entre entités fédérale et fédérées.

1.2. Un cadre rigide de répartition des compétences

On a vu à plusieurs reprises que le principe de subsidiarité allait de pair avec la notion de compétences concurrentes. La suppléance dans le chef de l'échelon supérieur ne peut en effet être envisagée que si la frontière entre les compétences centrales et celles des collectivités plus restreintes est floue. Qu'en est-il en Belgique ?

En Belgique, la répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les entités fédérées est organisée par l'article 35 de la Constitution qui veut que l'État central soit compétent dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de celle-ci. Les communautés et les régions sont compétentes pour les autres matières dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi, laquelle doit être adoptée à la majorité spéciale. Par conséquent, une liste des compétences exclusives relevant spécifiquement du niveau fédéral est censée être déterminée par ou en vertu de la Constitution belge, les pouvoirs résiduels étant dévolus aux entités fédérées. Le constituant a donc opté pour un système de compétences exclusives dans le chef du fédéral, les pouvoirs résiduels étant dévolus aux entités fédérées⁵⁵⁸. Néanmoins, la mise en application du principe préconisé par l'article 35 de la Constitution est liée à l'adoption de la loi fixant les modalités d'intervention des entités fédérées, laquelle est censée fixer en même temps l'entrée en vigueur de cette disposition⁵⁵⁹. Or, cette loi spéciale n'a pas encore été adoptée, l'article 35 n'est donc pas en vigueur.

⁵⁵⁶ SCHOLSEM Jean-Claude, *op. cit.*, p. 497.

⁵⁵⁷ PÂQUES Michel, « Fédéralisme belge et politique intégrée de l'environnement », *op. cit.*, p. 223. Cf. le point suivant de ce chapitre.

⁵⁵⁸ DUMONT Huges, *op. cit.*, p. 474.

⁵⁵⁹ Date qui ne peut « être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale », *vojez* l'article 35 de la Constitution, disposition transitoire.

Le régime actuel repose, en ce qui concerne les régions, sur l'article 39 de la Constitution⁵⁶⁰ qui prévoit qu'une loi adoptée à la majorité spéciale détermine les domaines dans lesquels elles peuvent intervenir⁵⁶¹. La loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, détermine les domaines dans lesquels les régions sont compétentes, l'autorité fédérale disposant des compétences résiduelles⁵⁶². Elle prévoit, dans certaines matières dévolues aux régions, une intervention exceptionnelle de l'État fédéral.

Le système belge de répartition des compétences est donc fixé par un cadre rigide qu'est la loi spéciale du 8 août 1980, laquelle attribue des compétences exclusives aux entités fédérées, le reliquat étant dévolu à l'échelon fédéral (compétence résiduelle). Cette situation peut être illustrée au moyen de la compétence environnementale. L'article 6, §1^{er}, II de la loi spéciale attribue cette matière aux régions, ce qui implique des législations potentiellement différentes entre régions, chacune exerçant ses compétences de manière autonome⁵⁶³. Cette situation entraîne une diversité des régimes, ce qui permet une prise en compte de la variété des situations, des besoins et des sensibilités⁵⁶⁴.

Le système de répartition des tâches entre l'échelon fédéral et l'échelon régional est par conséquent inversé par rapport au prescrit de l'article 35 de la Loi fondamentale belge puisque les compétences exclusives sont déterminées pour les régions (et les communautés), les compétences résiduelles étant dévolues au pouvoir fédéral. La logique belge est aussi opposée à celle qui prévaut dans le fédéralisme allemand ou du système européen⁵⁶⁵, où les pouvoirs résiduels, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas fait l'objet d'un transfert au niveau central, sont entre les mains des entités fédérées⁵⁶⁶. Ces dernières choisissent, le cas échéant, de s'en délester au profit de l'échelon supérieur si elles estiment qu'il est plus à même de rencontrer un objectif déterminé, la doctrine y

⁵⁶⁰ Et l'article 134 de la Constitution en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale.

⁵⁶¹ « 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 ». Plusieurs lois spéciales ont été adoptées en vertu de l'article 34 de la Constitution, en particulier la loi spéciale du 8 août 1980, *Moniteur belge* du 15 août 1980 et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, *Moniteur belge* du 12 janvier 1989.

⁵⁶² Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Moniteur belge* du 15 août 1980, pp. 9434 et suivantes.

⁵⁶³ JADOT Benoît, « Répartition des compétences entre les Régions et l'autorité fédérale versus politique de l'environnement efficace et cohérente ? », in *Aménagement-Environnement*, 2000, n° spécial, p. 30 ; NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge », in *recueil de documentation du colloque fédéralisme, environnement et intégration régionale. Regards croisés sur le Belgique et le Canada*, ULB et Université de Montréal, 27 et 28 mai 2010, p. 22.

⁵⁶⁴ JADOT Benoît, « Répartition des compétences entre les Régions et l'autorité fédérale versus politique de l'environnement efficace et cohérente ? », *op. cit.*, p. 30.

⁵⁶⁵ Dans le droit européen, la notion de subsidiarité s'inscrit dans le contexte d'une construction quasi fédérale de type centripète, SCHOLSEM Jean-Claude, *op. cit.*, p. 498.

⁵⁶⁶ ALEN André, *op. cit.*, p. 464 ; DUMONT Huges, *op. cit.*, p. 473 ; SCHOLSEM Jean-Claude, *op. cit.*, p. 498.

voyant une application du principe de subsidiarité⁵⁶⁷. Qui dit compétences exclusives dit absence de concurrence entre entités, ce qui revient à dire que dans un tel système les autorités compétentes sont clairement définies. C'est par exemple le cas dans le domaine de l'aménagement du territoire où les régions sont compétentes sans qu'il n'y ait de place pour l'entité fédérale.

Il a été observé à plusieurs reprises que le principe de subsidiarité s'applique dans un contexte multi-niveaux afin de déterminer l'échelon qui est le plus à même d'effectuer une tâche déterminée⁵⁶⁸.

Même si le système de répartition des compétences en Belgique semble clair, l'État fédéral disposant des compétences résiduelles et les régions n'étant compétentes que pour les matières qui leur sont expressément attribuées par la loi spéciale du 8 août 1980, il convient d'apporter quelques précisions. En effet, il faut nuancer ces principes de base puisque l'État fédéral se voit confier des compétences que la Constitution réserve à la loi mais également celles qui sont expressément soustraites de la compétence régionale par la loi spéciale elle-même. C'est le cas dans le domaine de l'environnement où, même si l'essentiel de la matière a été régionalisé, des domaines de compétences sont restés dans le giron fédéral (le transit des déchets, les radiations ionisantes ou les normes de produits relevant du champ d'action fédéral et non pas de celui des régions)⁵⁶⁹.

La Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle, a été amenée à se prononcer sur la compétence fédérale découlant des exceptions de la loi spéciale qui ont permis de mieux cerner la compétence fédérale, voire de lui conférer certaines compétences ne découlant pas expressément des dispositions de la loi spéciale de réformes institutionnelles⁵⁷⁰.

Dans le domaine de l'environnement, il faut savoir qu'à l'origine et jusqu'en 1993, l'article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 laissait subsister une zone de compétences concurrentes⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ ALEN André, *op. cit.*, p. 464.

⁵⁶⁸ *Voyez supra*, chapitre I et chapitre II.

⁵⁶⁹ Article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980. Pour plus de précision, *voyez* NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge (principes directeurs) », *op. cit.*, p. 29-33.

⁵⁷⁰ La Cour interprète les compétences fédérales de façon stricte en ce qu'elles constituent l'exception, les compétences attributives des entités fédérées faisant l'objet d'interprétations larges. De l'interprétation des dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980, il peut résulter un accroissement de compétences dans le chef du fédéral en matière d'environnement. ALEN André, *op. cit.*, p. 466 ; JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », *op. cit.*, p. 98. JANS Damien, « Établissements dangereux, insalubres et incommodes et bien-être du travailleur : qui règle quoi et où ? Réflexions à l'occasion des arrêts 65/2005 et 147/2006 de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 197 et arrêt du Conseil d'État y cité (C.E., *S.A. Seva*, 22 novembre 1984, n° 24.848) ; PÂQUES Michel, « Fédéralisme et politique intégrée de l'environnement », *op. cit.*, p. 223. Il s'agit d'une représentation de la subsidiarité jurisprudentielle. L'étude portant sur la subsidiarité territoriale, cette problématique n'est pas examinée davantage.

⁵⁷¹ *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/2, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 9 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/6, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 2.

Cette disposition a été modifiée à plusieurs reprises. Dans le tableau 5, nous présentons l'évolution de l'article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 relatif à la compétence environnementale et ce, de l'origine à nos jours.

Tableau 5 : Évolution de l'article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Loi spéciale du 8 août 1980	Loi spéciale du 8 août 1988 ⁵⁷²	Loi spéciale du 16 juillet 1993 ⁵⁷³
<p>« [l]es matières visées à l'article 107 quater de la Constitution sont : (...) II. En ce qui concerne l'environnement :</p> <p>1° La protection de l'environnement, dans le respect des normes légales et sectorielles ;</p> <p>2° L'enlèvement et le traitement des déchets ;</p> <p>3° La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes, sous réserve des dispositions relatives à la protection du travail ».</p>	<p>« [l]es matières visées à l'article 107 quater de la Constitution sont (...). En ce qui concerne l'environnement :</p> <p>1° La protection de l'environnement, en ce compris les normes générales et sectorielles, dans le respect des normes générales et sectorielles arrêtées par les autorités nationales lorsqu'il n'existe pas de normes européennes ;</p> <p>2° La politique des déchets, à l'exception de l'importation, du transit, de l'exportation et des déchets radioactifs ;</p> <p>3° La police des établissements dangereux insalubres et incommodes, sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail ».</p>	<p>« [l]es matières visées à l'article 107 quater de la Constitution sont : (...) II. En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau :</p> <p>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 ;</p> <p>2° La politique des déchets ;</p> <p>3° La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail ;</p> <p>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.</p> <p>L'autorité fédérale est toutefois compétente pour:</p> <p>1° L'établissement des normes de produits ;</p> <p>2° La protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs ;</p> <p>3° Le transit des déchets ».</p>

Au départ, les régions étaient compétentes pour la protection de l'environnement, dans le respect des normes légales et sectorielles, le terme « normes » désignant les règles juridiques matérielles⁵⁷⁴. À la suite de la réforme institutionnelle de 1988, les régions étaient compétentes en matière d'environnement et ce, uniquement dans le respect des normes similaires imposées par l'autorité européenne et, à défaut, nationale⁵⁷⁵. La zone de compétences partagées subsistait mais le rôle d'un troisième échelon était clairement identifié à savoir l'échelon européen⁵⁷⁶.

⁵⁷² Article 4, §2, de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, *Moniteur belge* du 13 août 1988, pp. 11367 et suivantes.

⁵⁷³ Article 2 de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, *Moniteur belge* du 20 juillet 1993, pp. 16774 et suivantes.

⁵⁷⁴ Voyez Projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles. *Doc. Parlementaires, Sénat*, (1984-1985)899/1 ; Exposé des motifs, pp. 2 et suivantes ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/2, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGHEEL, p. 9 ; *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants*, (1985-1986)542/4, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de la famille et de l'environnement par M. VANDEBOSCH, pp. 3 et suivantes.

⁵⁷⁵ JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », *op. cit.*, p. 104 ; NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge (principes directeurs) », *op. cit.*, p. 22.

⁵⁷⁶ On peut lire dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 que « (...) la compétence normative de l'État est tributaire de l'existence de normes au niveau européen. En l'absence de normes à ce niveau, l'État est compétent pour adopter des normes générales et sectorielles qui peuvent être complétées, dans le sens d'une plus grande protection par des normes régionales ; il perd toute compétence au profit des régions dès que des normes

La transposition de la directive 82/501/CEE a été effectuée alors qu'une zone de compétences partagées entre l'échelon fédéral et régional existait puisque c'était l'article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 dans sa version initiale qui était en vigueur. Les débats ont notamment porté sur la répartition des compétences entre ces entités. À l'époque, la section de législation du Conseil d'État a opté pour une interprétation de l'article 6, §1^{er}, II, 3^o, de la loi spéciale conférant une compétence exclusive dans le chef des régions pour « [l]a police des établissements dangereux insalubres et incommodes, sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail » (nous soulignons)⁵⁷⁷. Selon la haute juridiction administrative, le législateur de 1980 entendait confier aux régions la police externe des établissements dangereux, insalubres ou incommodes au sens du RGPI⁵⁷⁸. Les dispositions de ce dernier ne concernent que l'environnement immédiat des entreprises ; la protection de l'homme et de l'environnement dépassant le cadre du voisinage était une compétence partagée⁵⁷⁹. En justifiant de la nécessité d'une gestion globale et en s'appuyant sur l'article 6, §1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale⁵⁸⁰, le législateur

sont établies au niveau européen. (...) [l]a force obligatoire des normes de droit communautaire dans le droit interne des États membres ne dépend pas d'un accord entre les États et leurs démembrements, mais est déterminée par le droit communautaire lui-même. Point n'est besoin non plus d'une norme nationale pour exécuter dans l'ordre juridique interne une directive européenne, une norme régionale peut tout aussi bien y pourvoir. Du reste, elle seule le pourra dans le système du projet », *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants*, SE(1988)516/1, avis du Conseil d'État, p. 37.

⁵⁷⁷ *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/6, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 2.

⁵⁷⁸ *Doc. Parlementaires, Sénat* (1984-1985)899/1, Avis du Conseil d'État du 6 mars 1985, p.19 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/6, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 2. Pour plus de détails *voez* PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions », *op. cit.*, pp. 258 et suivantes.

⁵⁷⁹ PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions », *op. cit.*, pp. 258 et suivantes ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1984-1985)899/1, avis du Conseil d'État du 6 mars 1985, pp. 17-19 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/2, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 9 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/6, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 2. En interprétant la notion de police externe, le Conseil d'État laisse entendre ce qui relève de l'échelon régional et ce qui revient au fédéral. Il s'agit d'une manifestation du principe de subsidiarité jurisprudentielle. Par ailleurs, cette instance, dans l'avis précité, estime que les plans d'urgence et d'intervention relatifs à l'extérieur sont des interventions de grande envergure, susceptibles de dépasser le voisinage. Il s'agit d'une matière qui « relève manifestement de la protection civile et de la compétence générale de police de l'autorité nationale, qui est d'ailleurs la seule à disposer des moyens nécessaires pour accorder les secours visés ». On peut y voir une forme de subsidiarité substitution, la défaillance de l'échelon inférieur étant présumée. La conception du Conseil d'État, bien que partagée par le Gouvernement de l'époque, a été critiquée. *Voiez* à cet égard *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (1985-1986)542/4, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de la famille et de l'environnement, pp. 4-6.

⁵⁸⁰ *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/2, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, pp. 9 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/6, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, p. 2. Dans le premier rapport cité, on peut lire que « (...) les conséquences d'un accident majeur peuvent aller au-delà du voisinage de l'établissement qui l'a engendré. Par conséquent, il fallait que l'État dispose d'une base juridique adéquate pour exercer ses compétences d'édicter des normes générales et sectorielles en matière de protection de l'environnement. À l'instar de plusieurs pays européens qui ont déjà adopté des dispositions réglementaires sur les risques industriels, le Gouvernement souhaite par le biais de normes générales et sectorielles rencontrer au mieux les préoccupations en

fédéral a adopté une loi du 21 janvier 1987 destinée à parfaire la transposition de la directive 82/501/CEE.

L'existence de compétences partagées impliquait donc une zone d'interprétation entre les tâches relevant des régions et celles relevant de l'autorité fédérale. Cette dernière n'intervenait cependant pas à titre subsidiaire, compte tenu de l'application d'un critère d'efficacité. Le conflit entre compétence régionale et fédérale reposait sur la primauté de la norme nationale ou européenne⁵⁸¹. Il n'existait pas de partage clair des compétences mais aucun critère ou élément n'était établi, dans la loi spéciale, en vue d'identifier l'échelon compétent à la différence de ce que l'on a observé dans les systèmes allemand et européen. Cette situation a perduré jusque dans les années 1990, puisque la loi spéciale du 16 juillet 1993 a supprimé l'obligation pour les régions de respecter les normes similaires arrêtées par les autorités nationales. Désormais, l'intégralité des compétences environnementales sont dévolues à l'autorité régionale sauf trois exceptions : le transit des déchets, les radiations ionisantes et les normes de produits, nous l'avons déjà dit. La répartition des compétences entre entités fédérale et régionales en ce qui concerne la police des établissements dangereux demeure identique depuis l'origine : les mesures de police interne relatives à la protection du travail relèvent de l'État fédéral, les régions étant compétentes pour le reste⁵⁸².

En définitive, l'aperçu général du partage des compétences entre entités fédérale et régionales tel qu'il se présente à l'heure actuelle, montre que ce dernier repose essentiellement sur l'établissement d'une liste de compétences exclusives dévolues aux régions, les compétences résiduelles demeurant dans le giron de l'autorité fédérale. Néanmoins, des mécanismes ont été établis afin de tempérer ce cadre rigide grâce, d'une part, aux compétences implicites et, d'autre part, grâce à la coopération entre les composantes de l'État belge.

Les compétences implicites trouvent leur source dans l'interprétation de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 par la Cour constitutionnelle. Selon cette disposition, « [l]es décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ». La lecture de cet article fait penser au libellé de l'article 235 du TCEE dont l'application a contribué à l'extension des compétences de la Communauté européenne à une certaine époque et qui constitue une représentation du principe de subsidiarité⁵⁸³.

L'objectif de l'article 10 de la Constitution est double. Il s'agit d'une part de garantir que les compétences des entités fédérées puissent être pleinement exercées ou, en d'autres termes, de

matière de santé, de sécurité, et de protection de la nature et de l'environnement. Cette approche nécessitera l'intégration de diverses mesures prises aujourd'hui isolément. Plus aucun spécialiste en ce domaine, ne doute que ces questions de sécurité et de protection de l'environnement doivent être abordées dans leur globalité ».

⁵⁸¹ JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », *op. cit.*, p. 104.

⁵⁸² Cf. tableau 5.

⁵⁸³ Cf. *supra*, chapitre II, point 1.

garantir l'effectivité de l'exercice de la compétence attribuée et ce, même à défaut de moyens explicitement attribués aux entités régionales⁵⁸⁴. D'autre part, il permet de protéger l'autonomie des régions et des communautés.

La Cour d'arbitrage aujourd'hui Cour constitutionnelle, a admis à plusieurs reprises, sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, qu'une région, compétente à titre principal, empiète sur la compétence d'un autre législateur⁵⁸⁵. Ce type d'empiètement est, depuis 1993, possible même si la matière a été réservée au législateur fédéral⁵⁸⁶.

La Cour constitutionnelle a développé une jurisprudence précisant les modalités de mise en œuvre des compétences implicites c'est-à-dire qu'elle a établi des limites quant à leur utilisation. Les compétences implicites ne peuvent être employées qu'à « la double condition que la matière réservée se prête à un règlement différencié (entre l'État et ses composantes) et que l'impact sur la matière réservée ne soit que marginal (...) et [que] la disposition qui maintient par voie d'exception une compétence à l'État doit conserver un sens certain, même si elle appelle une interprétation restrictive »⁵⁸⁷. Il ressort de cette jurisprudence que l'utilisation de l'article 10 de la loi spéciale requiert que la matière se prête à un règlement différencié et que le débordement de compétence revête un caractère marginal⁵⁸⁸. Enfin, n'oublions pas que l'article 10 de la Constitution prévoit explicitement que la disposition doit être nécessaire à l'exercice de compétence principale⁵⁸⁹. Les compétences implicites entraînent un possible empiètement de compétences ou établissent, en quelque sorte, une zone de compétences concurrentes. Néanmoins, les conditions strictes établies par la Cour constitutionnelle ont conduit à une application exceptionnelle de ce type de compétences⁵⁹⁰.

À côté des compétences implicites, un second tempérament au cadre rigide de compétences exclusives établi par la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980, réside dans la coopération entre les entités composant un même État, élément essentiel du fédéralisme. En effet, le système de partage de compétences, quoi qu'il semble au départ facile à cerner, peut emporter des

⁵⁸⁴ JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », *op. cit.*, p. 102.

⁵⁸⁵ RASSON-ROLAND Anne et RENAULD Bernadette, « Belgique – La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et la subsidiarité », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, XVIIe journée juridique Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 44 et suivantes.

⁵⁸⁶ RASSON-ROLAND Anne et RENAULD Bernadette, *op. cit.*, p. 44 ; article 19 de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵⁸⁷ JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », *op. cit.*, p. 102. Cour d'arbitrage, arrêt n° 7 du 20 décembre 1986.

⁵⁸⁸ JADOT Benoît, « Répartition des compétences entre les Régions et l'autorité fédérale versus politique de l'environnement efficace et cohérente », *op. cit.*, p. 33 ; NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge (principes directeurs) », *op. cit.*, p. 25 ; RASSON-ROLAND Anne et RENAULD Bernadette, *op. cit.*, p. 44 ; arrêt n°7 du 20 décembre 1986, n° 66 du 30 juin 1988, n°67 du 9 novembre 1988, n°40/91 du 19 décembre 1991, n° 32/92 du 23 avril 1992, n° 4/93 du 21 janvier 1993, n°6/96 du 18 janvier 1996, n° 68/96 du 28 décembre 1996, C.C n° 25/10 du 17 mars 2010.

⁵⁸⁹ Cette nécessité doit d'ailleurs être prouvée par le législateur, Cour d'arbitrage, arrêt n° 49/93 du 24 juin 1993.

⁵⁹⁰ NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge (principes directeurs) », *op. cit.*, p. 25.

difficultés lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre concrètement une problématique spécifique. Certains textes peuvent en effet prévoir des mesures qui impliquent un enchevêtrement de compétences tel qu'il est difficile d'établir une législation efficace à l'échelle d'une seule région. C'est notamment le cas dans le domaine de l'environnement, domaine qui ne connaît pas de frontière et qui nécessite dès lors une certaine coordination. La coopération entre entité fédérale et entités fédérées, ou entre entités fédérées entre elles, peut se manifester sous diverses formes : fourniture d'informations, avis préalable, association, concertation, accord et entente, avis conforme, approbation, proposition de décision et accord administratif⁵⁹¹.

Certains de ces mécanismes sont prévus explicitement par la loi spéciale du 8 août 1980. Par exemple, l'article 6, §§ 2 à 3 bis, prévoit une concertation obligatoire entre les gouvernements (régionaux) concernés ou entre les gouvernements concernés et l'autorité fédérale dans plusieurs domaines, dont certains relèvent de l'environnement. Dans le premier cas il s'agit de dispositions spécifiques relatives aux forêts situées sur le territoire de plus d'une région (forêt de Soignes), à l'ouverture et la fermeture de la chasse, de la tenderie et de la pêche fluviale et, enfin, aux nappes d'eau s'étendant sur plus d'une région⁵⁹². Dans la seconde hypothèse, sont notamment concernés les grands axes de la politique énergétique nationale laquelle peut indéniablement avoir des conséquences dans le domaine de l'environnement⁵⁹³.

Par ailleurs, les gouvernements régionaux doivent être associés à l'élaboration des réglementations fédérales en matière de normes de produits et de transit des déchets⁵⁹⁴.

Dans certains cas, il convient d'aller plus loin encore qu'une concertation dans l'établissement d'une législation environnementale efficace. La loi spéciale du 8 août 1980 offre la faculté à l'État, aux communautés et aux régions d'adopter des accords de coopération qui portent notamment sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun⁵⁹⁵. Ce type d'accord permet aux entités concernées de régler des questions qui ne

⁵⁹¹ KLEIN Pierre, « Centre d'Études du Fédéralisme, 1990, Rapport n° 2 – Un aspect du Fédéralisme coopératif horizontal : les accords de coopération entre entités fédérées », in *Fédéralisme – Régionalisme*, Archives : 1989-1999 - Centre d'Études du Fédéralisme, p. 2, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=700>, consulté le 30 mars 2011 ; MOERENHOUT Roger, « La coopération entre l'État fédéral et les régions ainsi qu'entre les régions en matière d'environnement et d'aménagement du territoire », in *Aménagement-Environnement*, 1997, n° spécial, p. 16.

⁵⁹² Article 6, §2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Pour plus de détails veuillez vous référer à MOERENHOUT Roger, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁵⁹³ Article 6, §3, de la loi spéciale du 8 août 1980. Pour plus de détails veuillez vous référer à MOERENHOUT Roger, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁵⁹⁴ Article 6, §4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵⁹⁵ Article 92, bis, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980. Le principe de l'attribution des compétences aux régions et communautés de pouvoir conclure des accords de coopération entre elles ou avec l'autorité fédérale a été introduit par l'article précité tel qu'inséré par la loi spéciale du 8 août 1988. La spécificité du fédéralisme belge caractérisé par un nombre restreint d'entités fédérées qui coexistent ainsi que par la dissociation progressive de l'État unitaire ont rendu l'institutionnalisation des accords de coopération inévitable. Sur un historique des accords de coopération, KLEIN Pierre, *op. cit.*, pp. 15-17.

peuvent être résolues de manière satisfaisante par chacune d'elles individuellement⁵⁹⁶. Plusieurs accords de coopération ont été adoptés sur cette base dans le domaine de l'environnement⁵⁹⁷.

Parallèlement, elle impose des hypothèses dans lesquelles l'État, les communautés et les régions sont tenus de conclure un accord de coopération dans le domaine de l'environnement. Par exemple, les régions doivent conclure de tels accords entre elles sur les questions relatives à l'hydrologie et la maîtrise des eaux qui dépassent les limites d'une région, aux travaux à décider et mesures à prendre par une région, dont la mise en œuvre ou l'absence sont susceptibles de causer un dommage à une autre région⁵⁹⁸.

C'est également le cas pour l'application aux échelons fédéral et régional des règles fixées par la Communauté européenne concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles⁵⁹⁹. L'obligation de conclure un accord de coopération à cet égard résulte des difficultés auxquelles les autorités belges ont été confrontées lorsqu'elles ont dû transposer la directive Seveso I, dans les années 1980, et qui provenaient du partage des tâches entre les entités constituant l'État belge. Effectivement, en vue de rencontrer l'objectif prôné par la directive 82/501/CE⁶⁰⁰, plusieurs aspects devaient être envisagés : la protection de la population et de l'environnement ainsi que la sécurité et la protection de la santé sur le lieu de travail⁶⁰¹, lesquels relevaient soit de la compétence fédérale, soit de la compétence régionale⁶⁰². Dans une Belgique

⁵⁹⁶ KLEIN Pierre, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁹⁷ MOERENHOUT Roger, *op. cit.*, pp. 22-26. On peut citer à titre d'exemple l'accord de coopération État-Région flamande en vue d'une protection renforcée de la Mer du Nord contre la pollution (Comité de concertation du 3 avril 1990) ; l'accord de coopération entre l'Exécutif flamand et celui de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la réalisation de l'infrastructure nécessaire pour l'épuration de l'eau et la répartition des coûts des travaux pour l'assainissement des bassins de la Seine et de la Woluwe dans la zone bruxelloise, non publié au *Moniteur belge* ; l'accord de coopération entre les trois régions relatif à l'affectation des écotaxes et à la coordination des politiques régionales en cette matière, *Moniteur belge* du 5 octobre 1993 ; l'accord de coopération entre les trois régions du 18 mai 1994 en matière de surveillance des émissions atmosphériques et de structuration des données, *Moniteur belge* du 24 juin 1994, complété par un accord de coopération du 21 décembre 1995 concernant la structuration des données environnementales destinées à l'Agence européenne de l'environnement, l'accord de coopération du 4 juillet 1995 entre les trois régions concernant les échanges d'informations relatives aux projets ayant un impact transrégional sur l'environnement, *Moniteur belge* du 11 août 1994 ; l'accord de coopération du 26 octobre 1994 entre l'autorité fédérale et les trois régions portant coordination de la politique d'importation, d'exportation et de transit des déchets, *Moniteur belge* du 13 décembre 1995 ; l'accord de coopération du 30 mars 1995 entre l'autorité fédérale et les trois régions concernant la mise en œuvre du Règlement (C.E.E.) n°1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit, *Moniteur belge* du 3 octobre 1995 ; etc.

⁵⁹⁸ Article 92, bis, §2, a, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵⁹⁹ Article 92, bis, §3, b, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶⁰⁰ Comme déjà mentionné à plusieurs reprises, l'objectif général de la directive 82/501/CEE consistait à prévenir les accidents technologiques majeurs qui auraient pu être causés par certaines activités industrielles et, dans l'hypothèse où ils seraient survenus malgré les mesures de prévention prises, d'en limiter les conséquences ; Article 1^{er} de la directive 82/501/CEE.

⁶⁰¹ Considérants 1 et 4 et l'article 1^{er} de la directive 82/501/CEE.

⁶⁰² PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réformes des institutions », *op. cit.*, pp. 245-274 ; *Doc. Parlementaires*, Sénat (1984-1985)899/1, avis du Conseil d'État du 6 mars

fraîchement fédéralisée, la transposition du texte européen a fait office de véritable « casse-tête institutionnel », la pierre d'achoppement étant la répartition des compétences entre l'échelon fédéral et l'échelon régional. On peut d'emblée imaginer la difficulté de transposer ces divers aspects en Belgique, compte tenu de l'éclatement des compétences entre plusieurs niveaux et du caractère incertain des dispositions répartitrices de compétences alors en vigueur. D'une part, l'article 6, §1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 août 1980 en vigueur à l'époque définissait les compétences régionales en matière de protection de l'environnement mais laissait subsister une zone de compétences partagées en la matière⁶⁰³. D'autre part, la version originale de l'article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 d'application n'était pas claire quant aux autorités compétentes dans le domaine de la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes⁶⁰⁴. En effet, les régions étaient compétentes dans cette matière « sous réserve des dispositions relatives à la protection du travail ». La compétence du pouvoir fédéral relative à la protection du travail n'était pas explicitement exprimée⁶⁰⁵. Il résulte des travaux préparatoires et de la doctrine que, *in fine*, la loi spéciale de 1980 impliquait une double autorisation : l'une régionale appréciant l'incidence des établissements sur l'environnement, l'autre nationale pour ce qui concernait le travailleur⁶⁰⁶. En conséquence, les régions disposaient de la compétence de principe en ce qui concernait les établissements dangereux, insalubres et incommodes mais, au-delà du voisinage, elles cédaient « le pas à la compétence du législateur national de protéger l'homme et l'environnement au sens large. Ces normes s'imposent alors aux régions chargées de délivrer des autorisations »⁶⁰⁷. De fait, la transposition de la directive relevait en partie de la compétence fédérale et en partie de la compétence régionale⁶⁰⁸.

À l'échelon fédéral, la directive Seveso I a été transposée en deux temps. D'abord, par l'arrêté royal du 1^{er} février 1985 insérant dans le titre III du RGPT un chapitre VI – Mesures particulières en rapport avec certaines activités industrielles⁶⁰⁹. Il avait pour objectif de protéger les travailleurs

1985, pp. 17-19 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/2, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGHEEL, p. 9 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1985-1986)257/6, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGHEEL, p. 2 ; *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (1985-1986)542/4, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de la famille et de l'environnement par M. VANDEBOSCH, pp. 4-6.

⁶⁰³ Cf. *supra* dans ce chapitre et dans ce point.

⁶⁰⁴ *Idem*.

⁶⁰⁵ Cf. *supra* dans ce chapitre et dans ce point et tableau 5.

⁶⁰⁶ JANS Damien, « Établissements dangereux, insalubres et incommodes et bien-être du travailleur : qui règle quoi et où ? Réflexions à l'occasion des arrêts 65/2005 et 147/2006 de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 197 et arrêt du Conseil d'État y cité (C.E., *S.A. Seva*, 22 novembre 1984, n° 24.848).

⁶⁰⁷ PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions », *op. cit.*, 1987, page 262.

⁶⁰⁸ Pour une synthèse, voyez le tableau 6.

⁶⁰⁹ *Moniteur belge* du 26 mars 1985, pp. 3785 et suivantes.

à l'intérieur de l'entreprise. Ce texte, fondé sur les lois de 1952⁶¹⁰ et de 1972⁶¹¹, visait à transposer les articles 3 et 4 de la directive qui constituaient des « dispositions-cadres »⁶¹². Dès lors, seule une partie des dispositions de la directive était mise en œuvre par cet arrêté, entraînant la nécessité d'adopter des mesures complémentaires concernant plus spécifiquement la protection de l'homme et de l'environnement au-delà du voisinage. Il s'agit de la mise en place des plans d'urgence, de l'information de la population, de l'établissement de zones susceptibles d'être affectées par un accident, etc. Elles seront transcrites dans la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles⁶¹³. Elles avaient pour objectif de transposer l'article 5 de la directive considéré comme une « disposition spécifique » entraînant l'adoption de mesures concrètes et précises⁶¹⁴. En Région wallonne, un arrêté de l'exécutif régional wallon du 11 décembre 1986, pris dans l'urgence, organisait l'exécution de la directive 82/501/CEE par l'ajout d'un chapitre III au titre I du Règlement général pour la protection des travailleurs⁶¹⁵. Il visait à transposer les mesures de la directive en Région wallonne et notamment celles liées à la police externe des établissements dangereux ne dépassant pas le voisinage. Dans le tableau 6 représenté ci-dessous, nous effectuons une synthèse des textes applicables à l'époque, de l'échelon compétent et de son domaine d'action.

⁶¹⁰ Loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail, *Moniteur belge* du 19 juin 1952.

⁶¹¹ Loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, *Moniteur belge* du 8 décembre 1972.

⁶¹² *Documents Parlementaires, Sénat*, (1984-1985)899/1, Exposé des motifs du projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, pp. 2 et 3.

⁶¹³ *Moniteur belge* du 10 mars 1987, p. 3572.

⁶¹⁴ *Documents Parlementaires, Sénat*, (1984-1985)899/1, Exposé des motifs du projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, pp. 2 et 3.

⁶¹⁵ Arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 23 mai 1987, pp. 8000 et suivantes.

Tableau 6 : Transposition de la directive 82/501/CEE : synthèse du partage des compétences et des textes adoptés en Belgique

	Fédéral	Régions
Environnement	Interprétation de la notion de police : interne ⁶¹⁶ et externe ⁶¹⁷	
Police des établissements dangereux, insalubres et incommodes (art. 6, §1 ^{er} , II, 3 ^o , LS)	Police externe – Au-delà du voisinage et police générale de l'autorité nationale	Police externe (compétence exclusive pour le voisinage – sous réserve de la protection du travail) RGPT (autorisation d'exploiter)
Protection de l'environnement (art. 6, §1 ^{er} , II, 1 ^o , LS)	Interprétation du mot norme (règle juridique matérielle) – pas de critère établi (→ ici protéger l'homme et l'environnement au sens large) (établissement des plans d'urgence, organisation de grande ampleur) Adoption de la loi du 21 janvier 1987	Dans le respect des normes générales et sectorielles (dévolues au Roi en matière d'accident majeur) Arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986
Protection de l'homme	Police interne (inconvenients pour le travailleur → hygiène, sécurité au travail et médecine du travail) et police externe (protection des travailleurs et ceux qui habitent au-delà du voisinage)	Police externe – (protection de ceux qui habitent dans le voisinage)
Police des établissements dangereux, insalubres et incommodes (art. 6, §1 ^{er} , II, 3 ^o , LS)	Arrêté royal du 1 ^{er} février 1985 insérant dans le titre III du RGPT un chapitre VI – Mesures particulières en rapport avec certaines activités industrielles (sécurité des travailleurs – police interne) Loi du 21 janvier 1987 (pour ceux qui habitent au-delà du voisinage)	Arrêté de l'exécutif régional wallon du 11 décembre 1986 insérant un chapitre III dans le titre I du RGPT.
	Loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile	
	Loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs	
	Loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail	

Ceci montre toute la difficulté de transposer un texte dans un contexte institutionnel caractérisé par une multiplicité d'intervenants. Plusieurs textes, dont le contenu pouvait faire double emploi, ont été adoptés à des échelons de pouvoirs différents. Or, la loi spéciale du 8 août 1980 a rendu

⁶¹⁶ La police interne porte sur les inconvenients que l'exploitation provoque pour les travailleurs de l'entreprise. Il s'agit des aspects tant internes qu'externes, qui relèvent de la sécurité du travail, de l'hygiène et de la médecine du travail. PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions », *op. cit.*, p. 257 ; *Doc. Parlementaires*, Sénat (1984-1985)899/1, Avis du Conseil d'État du 6 mars 1985, p. 19.

⁶¹⁷ La police externe, relevant des régions, a trait à la protection des personnes qui habitent dans le voisinage et à la protection de l'environnement. PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions », *op. cit.*, p. 258 ; *Doc. Parlementaires*, Sénat (1984-1985)899/1, Avis du Conseil d'État du 6 mars 1985, p. 19.

impossible l'adoption d'une loi regroupant les diverses bases juridiques concernées⁶¹⁸. Une concertation entre le pouvoir central et les régions était souhaitée⁶¹⁹. Il en a résulté un protocole d'accord⁶²⁰ dans lequel l'autorité fédérale s'engage à n'utiliser des prérogatives qui lui sont conférées par la loi qu'en cas de nécessité⁶²¹.

Le problème de la répartition des compétences s'est à nouveau posé lorsqu'il a fallu transposer la directive 96/82/CEE abrogeant la directive 82/501/CEE. À la suite des difficultés rencontrées lors de la transposition de la première directive Seveso, le législateur spécial a introduit, à l'occasion de la réforme institutionnelle du 16 juillet 1993, l'article 92 bis, §3, b, dans la loi spéciale du 8 août 1980, qui mentionne que « l'autorité fédérale et les régions sont tenues de conclure un accord de coopération pour l'application aux niveaux fédéral et régional des règles fixées par la Communauté européenne concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles ». Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale de 1993, l'obligation de conclure un accord de coopération pour transposer la directive précitée a été imposée pour le motif que cette dernière était « à cheval entre les compétences fédérales (protection civile, protection du travail) et régionales (environnement) » et qu'un accord de coopération paraissait par conséquent, constituer le moyen indiqué pour transposer la directive de manière coordonnée⁶²². Cet article aurait été inséré en vue d'assurer une bonne transposition des règles communautaires en tenant compte notamment de la multiplicité des intervenants⁶²³. L'accord de

⁶¹⁸ *Doc. Parlementaires, Sénat* (1984-1985)899/1, Exposé des motifs, p. 5 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (1984-1985)899/1, Avis du Conseil d'État du 6 mars 1985, p. 19.

⁶¹⁹ *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (1985-1986)/4, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de la famille et de l'environnement par M. VANDEBOSCH, p. 5.

⁶²⁰ Protocole d'accord entre le Gouvernement d'une part, et l'Exécutif de la Région wallonne et l'Exécutif flamand, d'autre part, concernant les obligations réciproques découlant de l'application de certaines dispositions de la loi « concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles ». Ce protocole était annexé au rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de la famille et de l'environnement par M. VANDEBOSCH ; *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (1985-1986)/4, p. 16.

⁶²¹ Par exemple l'État s'engage à restreindre la mission de prévention lorsqu'elle porte sur la protection de l'environnement et à élaborer des normes légales, générales et sectorielles telles que visées à l'article 6, §1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 en concertation avec les exécutifs. Il s'engage également à ne pas s'imiscer dans le contrôle de ces normes.

⁶²² *Doc. Parlementaires, Sénat*, (1992-1993)558/1, p. 45. (Cité dans *Doc. Parlementaires, Sénat* (2000-2001)2-658/1, Avant-projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération (...) entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers majeurs impliquant des substances dangereuses, avis du Conseil d'État, p. 65) ; *Doc. Parlement wallon*, SE (1999)45/1, Avant-projet de décret portant approbation de l'accord de coopération concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, p. 5. VERBRUGEN Johan, « Preventie van zware ongevallen : de nieuwe Seveso-richtlijn in België », in *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2000, p. 212.

⁶²³ *Doc. Parlement wallon*, SE (1999)45/1, Avant-projet de décret portant approbation de l'accord de coopération concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, Exposé des motifs, p. 10. Il faut mentionner que, entre la directive Seveso I et la directive Seveso II, les compétences fédérales relatives à la problématique des risques majeurs ont été réduites par la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 du 16 juillet 1993, l'État fédéral restant néanmoins compétent pour mettre en œuvre de nombreuses dispositions de la directive. Voyez à cet égard VAGMAN Anne, « La nouvelle directive « Seveso ». Sa transposition au regard de la répartition des compétences entre État, Régions et Communautés », in *Aménagement-Environnement*, 1997/4, pp. 253-262.

coopération a été conclue le 21 juin 1999 et réglait la répartition de compétences entre les autorités fédérales et régionales et ce, notamment pour la directive Seveso Bis⁶²⁴.

La directive 96/82/CEE a donc été transposée par un accord de coopération entre le Gouvernement de l'État fédéral et les gouvernements des trois régions⁶²⁵. L'accord de coopération est d'application directe, ce qui signifie que « ses dispositions trouvent exécution dans les différents ordres juridiques du pays sans que des dispositions de transposition ne doivent être prises par les Régions ou par l'État »⁶²⁶. Dès lors, plutôt que de privilégier l'adoption de lois spécifiques à chaque échelon compétent, le législateur spécial a opté pour une coopération avancée. Néanmoins, l'accord de coopération n'est pas intervenu en terrain vierge, les mesures de transposition de la directive Seveso ayant été adoptées et, plus spécifiquement, la loi du 21 janvier 1987 et l'arrêté de l'exécutif régional wallon du 11 décembre 1986. Il ne réglait pas le sort de ces réglementations existantes, ce qui impliquait que des abrogations ou des adaptations des textes existants soient effectuées⁶²⁷. La loi de 1987, en ce qu'elle comportait des différences fondamentales avec le prescrit de l'accord de coopération, a été adaptée⁶²⁸. L'arrêté de l'exécutif de la Région wallonne a quant à lui été abrogé et intégré dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement⁶²⁹. Enfin, les mesures touchant à l'aménagement du territoire,

⁶²⁴ Mais également pour la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels signée à Helsinki le 17 mars 1992 ; *Doc. Parlementaires, Sénat* (2000-2001)2-658/2, Projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération (...) entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers majeurs impliquant des substances dangereuses, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives fait par M. MAHASSINE, p. 3.

⁶²⁵ Accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'Etat fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Moniteur belge* du 12 octobre 2000, p. 34451. Jusqu'alors, la directive 82/501/CEE et la loi du 21 janvier 1987 étaient d'application.

⁶²⁶ JANS Damien, *Droit de l'environnement et nuisances industrielles – Approche comparée avec le droit du travail*, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 271.

⁶²⁷ *Doc. Parlementaires, Sénat*, (2000-2001)2-658/1, Avant-projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération (...) entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers majeurs impliquant des substances dangereuses, Avis du Conseil d'État, p. 66 ; *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants*, (2001-2002)1641/001, Projet de loi portant modification de la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles – résumé et commentaire, pp. 3-4.

⁶²⁸ Il n'est plus question dans l'accord de coopération d'un fabricant mais d'un exploitant. L'accord de coopération part de la notion d'établissement, alors que la précédente loi évoquait la notion d'activité. La directive Seveso II considère deux catégories d'établissement. La loi du 21 janvier prévoyait l'instauration d'un prélèvement dans le chef des établissements Seveso en vue d'alimenter un fonds spécifique, ce qui n'était pas prévu par la directive 96/82/CE et non intégré dans l'accord de coopération. Certaines dispositions ont donc dû être abrogées et d'autres adaptées. *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants*, (2001-2002)1641/001, Projet de loi portant modification de la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles – résumé et commentaire, pp. 3-4 ; *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants*, (2001-2002)1641/003, Projet de loi portant modification de la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles – rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par M. Tony SMETS, pp. 1-7.

⁶²⁹ Décret relatif au permis d'environnement, *Moniteur belge* du 8 juin 1999, pp. 21114 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 22 décembre 1999, pp. 48280 et suivantes.

compétence exclusive dans le chef des régions, ont été transposées dans le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine⁶³⁰.

La question de la coopération entre entité fédérale et régions s'est à nouveau posée lors de la transposition de la directive responsabilité environnementale, la problématique du partage des compétences dans ce domaine étant également très complexe⁶³¹. Dès lors, le législateur a été à nouveau confronté à cette difficulté, autorités fédérale et régionales étant impliquées.

D'une manière générale, les compétences de protection de l'environnement et de conservation de la nature relèvent des régions⁶³². L'État fédéral demeure compétent en ce qui concerne, pour la protection de l'environnement, les normes de produits, de la protection contre les radiations ionisantes et le transit de déchets⁶³³, cela a déjà été mentionné. Il est également compétent en ce qui concerne l'importation, l'exportation et le transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles⁶³⁴. En d'autres termes, le législateur spécial confie aux régions une compétence large, ces dernières ayant le pouvoir d'adopter toutes les dispositions qu'elles estiment devoir prendre pour mener à bien leur politique dans ce domaine⁶³⁵. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les régions sont compétentes pour prévenir et combattre les différentes formes de pollution de l'environnement⁶³⁶.

Il résulte de l'exclusivité des compétences attribuées par le constituant que, en principe, une seule autorité est habilitée à exercer une compétence déterminée sur un territoire identifié⁶³⁷. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, lorsqu'une réglementation présente un lien avec plusieurs attributions de compétences, il faut rechercher l'élément prépondérant de la relation juridique réglée⁶³⁸. On a vu que le régime de responsabilité environnementale avait pour objectif d'appliquer le principe du pollueur-payeur afin de protéger l'environnement en tant que tel (dommage écologique pur) et non pas de mettre en place un régime de responsabilité civile⁶³⁹.

⁶³⁰ Certaines de ces mesures sont détaillées dans le chapitre VII.

⁶³¹ Voyez à cet égard *Doc. Parlement wallon*, 646(2006-2007)/1, Avis du Conseil d'État L. 42.712/4, pp. 46 à 52 ; TULKENS François, « La confrontation de la directive à la répartition des compétences en droit belge », in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 65-85.

⁶³² Article 6, §1^{er}, II, 1^o, et III, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶³³ Article 6, §1^{er}, II, dernier alinéa de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶³⁴ Article 7, §1^{er}, III, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶³⁵ *Doc. Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale*, A/221/2(2002-2003), Avis de la section législation du Conseil d'État n° 33.334/V.R., p. 4. TULKENS François, *op. cit.*, p. 67.

⁶³⁶ TULKENS François, *op. cit.*, p. 67.

⁶³⁷ TULKENS François, « La confrontation de la directive à la répartition des compétences en droit belge », *op. cit.*, p. 68.

⁶³⁸ TULKENS François, *op. cit.*, p. 68.

⁶³⁹ TULKENS François, *op. cit.*, p. 69. Cf. *supra*, chapitre III, point 3.

Néanmoins, la compétence de l'État fédéral n'était pas totalement exclue, certaines dispositions de la directive pouvant se rattacher au droit de la responsabilité civile (prise en charge et recouvrement des coûts des actions de prévention et de réparation)⁶⁴⁰. Or, seul le fédéral peut édicter les règles de droit commun de la responsabilité civile qui sont par ailleurs applicables dans chaque domaine de compétence et donc également ceux qui relèvent des régions comme c'est le cas de l'environnement⁶⁴¹. Quoi qu'il en soit, ainsi que l'a mentionné le Conseil d'État, il « s'agit d'aspects accessoires du régime de responsabilité que met en place la directive, ce régime étant, indépendamment de ces aspects accessoires, étranger au mécanisme de la responsabilité civile »⁶⁴². En conséquence, ainsi que le souligne François TULKENS, « les régions sont pleinement compétentes pour fixer le cadre des obligations résultant de la directive en matière de prévention, restriction, réparation et information concernant les dommages ou les menaces de dommages environnementaux, ainsi que les conditions d'application (champ d'application, exceptions, moyens de défense, désignation des autorités compétentes, demandes de mesures, prescriptions, etc.) »⁶⁴³.

Dans la mesure où la loi spéciale attribue l'essentiel de la compétence de l'environnement aux régions, il revenait à la Région wallonne⁶⁴⁴ de transposer la directive 2004/35/CE, ce qui a été en Wallonie réalisé par l'adoption d'un décret du 22 novembre 2007⁶⁴⁵. Sur certains points, la transposition de la directive 2004/35/CE relève de la compétence exclusive du fédéral (compétences que la loi spéciale réserve à l'autorité fédérale dans le domaine de l'environnement et de la conservation de la nature, protection civile, mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés, etc.)⁶⁴⁶.

⁶⁴⁰ TULKENS François, *op. cit.*, p. 72. *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Exposé des motifs, p. 2.

⁶⁴¹ *Doc. Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale*, A/221/2(2002-2003), Avis de la section législation du Conseil d'État 33.334/V.R., p. 4.

⁶⁴² TULKENS François, *op. cit.*, p. 72. *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, note subpaginale n°4, p. 47.

⁶⁴³ TULKENS François, *op. cit.*, p. 72. .

⁶⁴⁴ Ainsi qu'aux Régions flamande et de Bruxelles-Capitale.

⁶⁴⁵ Décret du 22 novembre 2007 modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Moniteur belge* du 19 décembre 2007, pp. 62888 et suivantes. La Région flamande a pour sa part adopté un décret du 21 décembre 2007 complétant le décret du 5 avril 1995 complétant les dispositions générales concernant la politique de l'environnement par le titre XV Dommages environnementaux, transposant la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Moniteur belge* du 12 février 2008. Enfin, la Région de Bruxelles-Capitale a adopté le 13 novembre 2008 une ordonnance relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Moniteur belge* du 14 novembre 2008

⁶⁴⁶ Pour plus de précisions à ce sujet, *voyez* l'avis du Conseil d'État émis à l'occasion du processus d'adoption du décret du 22 novembre 2007. *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, pp. 48-50. Le législateur fédéral ayant opté pour l'adoption de mesures sectorielles, plusieurs textes peuvent être relevés comme par exemple (liste non exhaustive) :

- la loi du 21 avril 2007 modifiant la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique, *Moniteur belge* du 10 mai 2007 ;

Dans son avis sur l'avant-projet de décret modifiant le Livre Ier du Code de l'environnement en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, le Conseil d'État a souligné la nécessité d'une synergie entre les différentes autorités chargées de la transposition⁶⁴⁷. Même si des mesures de collaboration sont prévues entre les autorités fédérale et régionales, voire régionales entre elles⁶⁴⁸, la section de législation du Conseil d'État propose la voie d'un accord de coopération sur la base de l'article 92 bis de la loi spéciale du 8 août 1980, ce qui permettrait de régler de manière précise les modalités concrètes de coopération entre les autorités compétentes⁶⁴⁹. Par ailleurs, des accords de coopération ont déjà été adoptés dans des matières relevant du champ d'application de la directive 2004/35/CE⁶⁵⁰. Ainsi que le souligne le Conseil d'État, dans ces domaines, il conviendra de prendre en considération les accords de coopération existants et, là où des adaptations seraient nécessaires, il conviendrait de les modifier⁶⁵¹.

Finalement, l'option en faveur d'un accord de coopération n'a pas été retenue et ce, pour plusieurs raisons. En premier lieu, la conférence interministérielle environnement comporte les représentants des ministres régionaux et fédéraux compétents qui se concertent pour assurer une transposition cohérente de la directive⁶⁵². Cette conférence constitue donc un groupe de travail qui se réunit régulièrement et qui peut discuter du travail à accomplir par chacun dans un même

-
- l'arrêté royal du 3 août 2007 concernant la prévention et réparation des dommages environnementaux lors de la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés ou de produits en contenant, *Moniteur belge* du 20 septembre 2007 ;
 - l'arrêté royal du 25 octobre 2007 concernant les mesures de réparation à la suite de la détérioration significative du milieu marin et la récupération des coûts des mesures de prévention, des mesures de confinement et des mesures de réparation, *Moniteur belge* du 9 novembre 2007 ;
 - l'arrêté royal du 8 novembre 2007 concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux dus au transport par la route, la voie ferrée, par voie navigable ou par les airs : d'espèces végétales non indigènes et d'espèces animales non indigènes, ainsi que les dépouilles de ces dernières à la suite de leur import, export et transit ainsi que de déchets lors de leur transit, *Moniteur belge* du 9 novembre 2007.

⁶⁴⁷ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, p. 50.

⁶⁴⁸ L'article 15 de la directive 2004/35/CE prévoit des obligations de coopération entre États membres et, en particulier, un échange d'informations en vue d'assurer une action de prévention et, selon le cas, de réparation. Les articles D. 135 et D. 137 du Code de l'environnement prévoient des mesures de coopération internationale mais surtout interrégionales essentiellement par un échange d'informations.

⁶⁴⁹ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, p. 50. L'obligation de coopération n'est pas prévue en la matière par la loi spéciale, à la différence de la réglementation Seveso.

⁶⁵⁰ Accord de coopération du 25 avril 1997 entre l'État fédéral et les régions relatif à la coordination administrative et scientifique en matière de biosécurité et l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise de dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses. *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, p. 50.

⁶⁵¹ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, p. 51.

⁶⁵² TULKENS François, *op. cit.*, p. 84.

but. En deuxième lieu, l'urgence en vue d'adopter les mesures nationales de transposition de la directive 2004/35/CE eu égard aux délais imposés par l'Union a été évoquée⁶⁵³.

Ainsi, d'une manière générale, le partage des compétences dans la structure fédérale belge (et, plus spécifiquement entre régions et État fédéral) n'est pas réalisée en application du principe de subsidiarité. Aucun argument en faveur d'une efficacité à l'échelon régional plutôt que fédéral n'est avancé : c'est la mise en œuvre de la protection de l'environnement, en tant que compétence régionale qui justifie qu'elle soit le plus à même à légiférer. On a néanmoins pu observer qu'à une certaine époque, une zone de compétence concurrente existait dans le domaine de l'environnement. Néanmoins, l'intervention fédérale au détriment des régions ne se justifiait pas en fonction de critères soit, d'inaptitude des échelons inférieurs à remplir une tâche, soit d'efficacité de l'échelon supérieur.

2. Les relations entre les autorités locales (communes, provinces)⁶⁵⁴ et centrales (État fédéral, régions)

Le principe de subsidiarité territoriale implique que l'échelon local soit privilégié lorsque les pouvoirs publics décident d'entreprendre une action. L'échelon supérieur n'est apte à intervenir que s'il est plus efficace que celui qui lui est inférieur, ce dernier étant incapable de remplir la mission en question. Parallèlement aux entités centrales capables d'édicter des normes ayant valeur législative⁶⁵⁵, l'État belge comporte des entités décentralisées – plus réduites territorialement – que sont les provinces et les communes. À partir du moment où une répartition des tâches doit s'opérer entre collectivité centrale et collectivités locales, il paraît pertinent d'indiquer comment s'effectue ce partage⁶⁵⁶. Dès lors, comment les collectivités locales sont-elles amenées à intervenir au sein du système étatique belge ? En d'autres termes, quelles relations entretiennent les provinces et les communes avec les autres composantes de l'État belge ? Quelle est par ailleurs la relation entre les communes et les provinces ? Ces relations sont-elles guidées par le principe de subsidiarité ? Les instances fédérales et régionales interviennent-

⁶⁵³ *Idem*.

⁶⁵⁴ La Constitution ainsi que le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD) établissent, outre les communes et les provinces, d'autres échelons d'intervention. L'article 165, §1^{er}, de la Constitution prévoit la possibilité pour le législateur de créer des agglomérations et des fédérations de communes. Dans la deuxième partie du CDLD relative à la supracommunalité, les articles L2112-4 sont consacrés à ces organes (organes les constituant, fonctionnement, etc.) qui n'ont jamais été mis en œuvre dans les faits, si ce n'est à Bruxelles. En outre, la Constitution par son article 41, alinéa 2, permet l'établissement d'un mécanisme inverse à celui des agglomérations ou fédérations de communes, à savoir les organes territoriaux intracommunaux pouvant régler des matières d'intérêt communal. En Région wallonne, le Livre IV de la première Partie du CDLD (articles L1411-1 et suivants) offre la faculté, à l'initiative du Conseil communal, de créer, dans les communes de plus de 100.000 habitants, des organes territoriaux intracommunaux. Ces structures et leur fonctionnement ne sont pas détaillés dans ce travail puisqu'elles n'ont pas été activées. Dès lors, seuls les rapports entre les autorités centrales et les communes et provinces sont examinés dans la présente thèse.

⁶⁵⁵ Les rapports entre les entités centrales (fédéral, régions) ont été mis en exergue dans le point précédent. Ces entités disposent également d'une autonomie dans l'exercice de leurs compétences et sont sur un pied d'égalité. Pour plus d'informations, voyez *supra* et PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, pp. 96 et 97.

⁶⁵⁶ DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », *op. cit.*, p. 18.

elles en second ordre par rapport aux collectivités locales ? Afin de répondre à ces questions, il convient au préalable d'aborder les notions de centralisation et de décentralisation, les communes comme les provinces étant des entités décentralisées (2.1.). Ensuite, il s'agira d'examiner les rapports qu'entretiennent les communes et provinces wallonnes avec les entités centrales que sont l'État fédéral et les régions (2.2.).

2.1. Notions générales sur l'organisation de l'État : centralisation et décentralisation

L'État, afin qu'il puisse exercer au mieux ses missions, est organisé en fonction du prescrit de la Constitution. À l'origine, l'État belge était unitaire. Dans cette configuration, une organisation centralisée peut être envisagée. La centralisation peut être définie comme « [le] mode d'organisation administrative qui consiste à concentrer la puissance publique entre les mains des gouvernants de l'État et à faire assumer par ceux-ci, généralement depuis la capitale, la gestion de tous les services publics par le truchement d'agents hiérarchisés, travaillant sous l'autorité directe du gouvernement, en liaison immédiate avec lui et sans pouvoir de gestion autonome »⁶⁵⁷. La centralisation implique plusieurs caractéristiques. D'une part, la puissance publique appartient aux gouvernants qui ont le monopole de l'émission des règles juridiques et possèdent tous les moyens matériels pour assurer leurs missions⁶⁵⁸. Ensuite, tous les services administratifs, qui ont pour mission d'assister les ministres dans l'élaboration des projets de réglementation, dans l'exécution des lois et règlements et dans l'adoption des décisions individuelles, relèvent d'une personne unique⁶⁵⁹. Enfin, l'entité centralisée exerce un pouvoir hiérarchique sur tous les services administratifs et les membres de leur personnel⁶⁶⁰.

Une centralisation pure est particulièrement difficile, voire impossible, à mettre en œuvre compte tenu de la lourdeur d'un tel système. Dès lors, des assouplissements doivent être réalisés et ce, notamment par le biais de la déconcentration⁶⁶¹. Cette dernière suppose l'attribution d'un pouvoir de décision à des agents sur lesquels l'autorité centrale conserve un pouvoir de contrôle hiérarchique. En d'autres termes, la « déconcentration administrative consiste à déléguer des compétences à des organes qui les exerceront au nom et pour le compte de l'État central. Elle ne remet pas en cause la centralisation »⁶⁶². Elle consiste en une variante de la centralisation⁶⁶³.

⁶⁵⁷ Définition de M.-A. FLAMME citée dans BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 89.

⁶⁵⁸ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, p. 89.

⁶⁵⁹ *Idem*.

⁶⁶⁰ En d'autres termes, il existe un lien de subordination hiérarchique entre l'autorité centrale et les services administratifs. BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, 2010, p. 90.

⁶⁶¹ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, 2010, p. 105.

⁶⁶² PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 84. Pour plus de détails en ce qui concerne la déconcentration, voyez BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, pp. 106-107.

⁶⁶³ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, p. 105.

Le Constituant belge de 1831 n'a pas opté en faveur d'une centralisation de l'organisation étatique. À l'origine État unitaire, le régime organisationnel de la Belgique était décentralisé, l'État central étant compétent pour toutes les matières à l'exception de celles qui étaient décentralisées⁶⁶⁴. D'une manière générale, la décentralisation constitue « un mode d'aménagement des structures de l'administration dans lequel, la personnalité juridique ayant été reconnue à des communautés d'intérêts ou à des activités de service public, le pouvoir de décision est exercé par des organes propres à des personnes agissant librement sous un contrôle de simple légalité »⁶⁶⁵. À la différence de la déconcentration, la décentralisation confère aux autorités décentralisées des prérogatives qu'elles exercent en leur nom, grâce à leurs organes, et pour leur compte et non pour l'État⁶⁶⁶.

Il existe deux formes de décentralisation à savoir : la décentralisation territoriale et la décentralisation par service. La décentralisation territoriale est « un mode d'organisation des services publics qui consiste à confier la gestion de l'ensemble des intérêts propres à une circonscription territoriale donnée à des autorités administratives qui sont les représentants non pas du pouvoir public créateur, mais de ladite circonscription, considérée comme une personne publique distincte du pouvoir public créateur »⁶⁶⁷. Elle implique une proximité entre les autorités qu'elle crée et les citoyens, proximité qui provient d'une part de l'implantation des entités décentralisées et, d'autre part, des matières qui leur sont confiées⁶⁶⁸. La décentralisation territoriale trouve sa source, en Belgique, dans la Constitution⁶⁶⁹.

À la différence de la décentralisation territoriale, qui existait dès la Constitution originelle de 1831, la décentralisation par service n'est apparue que bien plus tard dans l'organisation étatique belge⁶⁷⁰. La décentralisation par service consiste à confier à des institutions distinctes de l'État (ou des entités fédérées) des compétences définies par un service ou un objet, et non plus par référence à un territoire⁶⁷¹. Il s'agit de confier à un service certaines tâches par un cadre établi par le législateur compétent. Elle peut être définie comme étant « un mode d'organisation des services publics qui consiste à confier la gestion d'un ou de plusieurs intérêts déterminés à un

⁶⁶⁴ Un État unitaire n'implique donc pas forcément que son organisation soit centralisée. PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 86.

⁶⁶⁵ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henry CAPITANT, Paris PUF, 1987, cité par HAUMONT Francis, « Décentralisation en urbanisme et en environnement », in *Aménagement-Environnement*, 2000, n° spécial, p. 49.

⁶⁶⁶ Et, depuis la fédéralisation de l'État belge, les régions.

⁶⁶⁷ DEMBOUR Jacques cité par HERBIET Michel, GABRIEL Ingrid, HEUSKIN Olivier et MICHEL Quentin, *Droit public économique*, Université de Liège, Faculté de droit, département de Sciences politiques, Unité de droit public et administratif, notes de cours, 2006, p. 74.

⁶⁶⁸ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, p. 114.

⁶⁶⁹ Articles 41 et 162 à 166 de la Constitution. Ces dispositions sont détaillées plus loin dans ce point.

⁶⁷⁰ Elle est apparue au début du XXe siècle et s'est développée ces dernières décennies dans les domaines social, économique, financier et culturel. BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 105 ; PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 89.

⁶⁷¹ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 89.

service public personnalisé dont les organes disposent d'un pouvoir propre de décision et agissent en qualité de représentants du service personnalisé dont ils ont la gestion (et non pas en qualité de représentants du pouvoir public créateur) »⁶⁷². Elle trouve ses sources dans les législations particulières de l'État fédéral ou des régions⁶⁷³. Par exemple, le législateur fédéral a confié certains services à des organismes décentralisés (poste, téléphone, etc.)⁶⁷⁴.

2.2. Les relations entre les communes wallonnes et les entités centrales en Belgique

La Constitution belge originaire, en consacrant les provinces et les communes, a créé, à côté de l'État⁶⁷⁵, des entités qui sont distinctes de ce dernier et qui disposent d'une personnalité juridique propre. De la sorte, elle optait pour une organisation décentralisée de l'État⁶⁷⁶. Depuis la fédéralisation de l'État belge, les régions, devenues législateur et exécutif dans le cadre de leurs compétences, ont également reçu une compétence de recourir, si elles le jugeaient opportun, au système de la décentralisation⁶⁷⁷.

Bien que les provinces et les communes soient aussi anciennes que l'État belge, les dispositions constitutionnelles les concernant n'ont pas été modifiées en ce qui concerne leurs attributions⁶⁷⁸. La Constitution d'origine, à l'instar de ce qui est prévu à l'heure actuelle, attribuait aux communes et aux provinces la compétence de régler respectivement les intérêts communaux et provinciaux, compétences qu'elles exerçaient en leur nom et pour leur compte⁶⁷⁹. La référence aux intérêts provinciaux et communaux figure à l'article 41 de la Constitution qui établit le principe que les « intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution ». Les principes dont il est question figurent aux articles 162 à 166 de la Constitution.

L'article 162, alinéa 2, 2^o, de la Constitution prévoit que, tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, est attribué aux conseils provinciaux et

⁶⁷² HERBIET Michel, GABRIEL Ingrid, HEUSKIN Olivier et MICHEL Quentin, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁷³ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, p. 114.

⁶⁷⁴ Voyez à cet égard la Loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, *Moniteur belge du*, 24 mars 1954, pp. 2210 et suivantes, laquelle comporte des listes d'organisme décentralisés par services. Pour plus de détails concernant la décentralisation par service, voyez BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, pp. 207-224.

⁶⁷⁵ Et, depuis la fédéralisation de l'État belge, les régions.

⁶⁷⁶ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 85.

⁶⁷⁷ Pour plus d'informations, veuillez vous référer à PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, pp. 97-99.

⁶⁷⁸ Voyez l'évolution des articles 41 et 162 de 1831 à 1994 dans BEAUFAYS Jean et COLLA Emmanuel, *La Constitution belge*, Mise à jour le 21 juin 1997, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 26-27, 90-91, 116-117 et 137-138.

⁶⁷⁹ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 86.

communaux, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine. Cette disposition rappelle le principe selon lequel les pouvoirs des autorités décentralisées sont d'attribution⁶⁸⁰.

La Constitution ne comporte donc aucune énumération de matières qui seraient spécifiquement dévolues aux collectivités locales⁶⁸¹. Elle établit une clause générale et indéterminée de compétence qui permet aux communes et aux provinces d'exercer leurs prérogatives dans les domaines qu'elles déterminent elles-mêmes en fonction de l'appréciation politique qui leur est propre, ce qui leur confère une autonomie particulièrement importante⁶⁸². En d'autres termes, toute activité ou tout objet que les communes ou les provinces estiment devoir s'attribuer relève de l'intérêt communal ou provincial⁶⁸³. Il s'agit d'une caractéristique propre à la décentralisation territoriale, le droit d'initiative de ces autorités détermine le champ de leur intervention sur leur territoire. Il ressort de cette disposition que les provinces et les communes sont des autorités décentralisées territorialement⁶⁸⁴.

Il convient de préciser que la détermination ultérieure de l'intérêt provincial et de l'intérêt communal dépend toutefois du législateur (fédéral ou décentral) lequel peut limiter la portée de l'intérêt provincial ou communal en imposant le respect de certaines règles ou de certaines procédures⁶⁸⁵. Par ce biais, le législateur limite le champ d'action des provinces et des communes dans le cadre de la décentralisation territoriale, ce qui affirme le caractère subordonné des autorités locales qui sont soumises à sa volonté.

Par ailleurs, l'article 162, alinéa 2, 3°, prévoit que la loi consacre « la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales ». Ainsi que le prévoit la Constitution, la personnalité morale ne peut être conférée que par le législateur, par conséquent les organes décentralisés ne sont créés que par ou en vertu de la loi ou du décret. Il s'agit ici de leur confier, au-delà des matières d'intérêt local, des missions d'exécution des législations des entités fédérale ou régionale. L'étendue de ces tâches dépend de la législation qui les instaure, ce qui peut théoriquement conduire à une étendue ou à une remise en cause de leur champ d'intervention. La décentralisation par service se traduit par l'octroi de compétences spécifiquement déterminées à des entités administratives, qui, par-là, se voient dotées d'une personnalité juridique propre ainsi que d'une certaine autonomie⁶⁸⁶.

⁶⁸⁰ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁸¹ LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p.45.

⁶⁸² LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p.46.

⁶⁸³ BRACKE Siegfried, GOEDERTIER Geert, GERLACHE Alain, VANDE LANOTTE Johan et UYTENDAELE Marc, *La Belgique pour débutants. Le labyrinthe belge : guide pratique*, Bruxelles, La Charte, p. 170 ; HERBIET Michel, GABRIEL Ingrid, HEUSKIN Olivier et MICHEL Quentin, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁸⁴ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁸⁵ ALEN André, *op. cit.*, p. 463 ; PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 88.

⁶⁸⁶ MAST André, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles-Gand, éditions scientifiques E. Story Scientia SPRL, 1966, p. 45.

Les collectivités locales sont donc amenées à se voir confier des missions par le biais de la réglementation issue de l'État fédéral, des communautés ou des régions alors que, au contraire, elles déterminent elles-mêmes le contenu matériel de leur action dans le cadre de la décentralisation territoriale. À partir du moment où une mission confiée aux communes ou aux provinces résulte de la volonté du législateur et non d'une analyse de la notion d'intérêt communal ou provincial, on peut douter qu'il s'agisse d'une question d'intérêt communal ou provincial⁶⁸⁷. Les tâches attribuées par le législateur aux communes et aux provinces sont étrangères aux intérêts communaux ou provinciaux propres et, partant, relèvent de l'intérêt général⁶⁸⁸. Ainsi la Constitution, la loi ou le décret peuvent retirer certaines compétences aux provinces et aux communes (l'urbanisme, les établissements dangereux, l'environnement) dans le cadre de la décentralisation territoriale, quitte à leur en rendre la gestion dans le cadre de la décentralisation par service (comme l'octroi des permis d'urbanisme ou des permis d'environnement)⁶⁸⁹. Le législateur doit néanmoins respecter le principe de l'autonomie locale consacré par la Constitution ainsi que le principe de proportionnalité.

Les compétences exercées par les autorités provinciales et communales, que ce soit dans le cadre de la décentralisation territoriale ou de la décentralisation par service, font l'objet d'un contrôle de tutelle administrative, de légalité et d'opportunité, exercé par l'autorité supérieure⁶⁹⁰. L'exercice de la tutelle par l'entité supérieure témoigne du caractère subordonné des communes et des provinces.

Il en résulte que les matières décentralisées ne sont pas gérées de manière uniforme sur l'ensemble du territoire belge puisque chaque autorité décentralisée décide ce qui lui convient dans sa sphère de compétence, en son nom et pour son compte⁶⁹¹. Dès lors, des variations de régimes peuvent s'observer d'une commune à une autre ou d'une province à l'autre.

Décentralisation territoriale et décentralisation par service constituent donc des modes de gestion des missions communales et provinciales mais qui présentent des caractéristiques différentes. Le tableau 7 comporte un récapitulatif de ces dernières.

⁶⁸⁷ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 86, note subpaginale n°12 de cet ouvrage.

⁶⁸⁸ LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p. 48.

⁶⁸⁹ BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 117 ; BRACKE Siegfried, GOEDERTIER Geert, GERLACHE Alain, VANDE LANOTTE Johan et UYTENDAELE Marc, *op. cit.*, p. 172 ; HERBIET Michel, GABRIEL Ingrid, HEUSKIN Olivier et MICHEL Quentin, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁹⁰ Article 162, 6°, de la Constitution. *Voyez* à cet égard BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *op. cit.*, pp. 225 et suivantes ; LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p. 49-50 ; PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, pp. 90-92.

⁶⁹¹ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 87.

Tableau 7 : Les critères de décentralisation territoriale et de décentralisation par service

Décentralisation territoriale	Décentralisation par service
La commune (la province) a le choix de sa compétence	La commune (la province) n'a pas le choix de sa compétence
La commune (la province) agit en son nom	La commune (la province) agit en son nom
Intérêt communal (provincial)	Intérêt général
La commune (la province) est responsable	La commune (la province) est responsable
Autonomie communale (provinciale)	Autonomie communale (provinciale) dépend du texte
Compétence libre	Compétence liée
Tutelle administrative	Tutelle administrative

Les régions ont reçu d'importantes compétences dans le domaine de la décentralisation territoriale et ce, via l'article 162 de la Constitution ainsi que par les articles 7 et 7 bis de la loi spéciale du 8 août 1980 tels qu'insérés par la loi spéciale du 13 juillet 2001⁶⁹². Les régions sont, sauf exceptions, compétentes en ce qui concerne l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces et sur les communes⁶⁹³. Par ailleurs, les régions sont compétentes, sauf exception, en ce qui concerne la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement, la désignation ou l'élection des institutions provinciales et communales⁶⁹⁴. La Région wallonne a décidé de rassembler la législation relative à la décentralisation territoriale relevant de sa compétence dans un seul texte, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ou CDLD)⁶⁹⁵.

L'article L1113-1 du CDLD détermine, à titre exemplatif, les compétences qui relèvent des communes (ce qui est d'emblée d'intérêt communal)⁶⁹⁶. Il n'y a pas de disposition analogue en ce qui concerne les provinces. Par ailleurs, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation se borne, en ce qui concerne les attributions des conseils communaux, à dire qu'ils règlent tout ce qui est d'intérêt communal et qu'ils délibèrent sur tout autre objet qui lui est soumis par l'autorité supérieure. On remarque, en ce qui concerne les conseils provinciaux, que le CDLD prévoit qu'ils sont compétents pour tout ce qui est d'intérêt provincial dans le respect du principe de subsidiarité⁶⁹⁷. On note, de surcroît, que le Conseil exerce ses compétences de manière

⁶⁹² Loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et aux communautés, *Moniteur belge* du 3 août 2001, pp. 26636 et suivantes.

⁶⁹³ Ainsi que sur les agglomérations et fédérations de communes et les organes territoriaux intracommunaux. Article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶⁹⁴ Et également des institutions des agglomérations et des fédérations de communes. Article 6, VIII, 1° et 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶⁹⁵ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 99.

⁶⁹⁶ « Les attributions des communes sont notamment : de régir les biens et revenus de la commune ; de régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs ; de diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à charge de la commune ; d'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ces deniers, ou qui sont particulièrement destinés à l'usage de ses habitants ».

⁶⁹⁷ Article L2212-32, §1^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

complémentaire et non concurrente avec l'action régionale et celle des communes⁶⁹⁸. Cette idée a été introduite en 2004, lors de l'adoption du décret organisant les provinces wallonnes⁶⁹⁹ et plus spécifiquement par l'article 32, actuellement article L2112-32 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Il ressort des travaux préparatoires que « le principe de subsidiarité doit être compris comme une injonction faite aux provinces de ne régler ce qui est d'intérêt provincial que dans la mesure où cette intervention s'avère plus adéquate que celle qui pourrait être exercée par des autorités, telles que les communes »⁷⁰⁰. On en déduit que les restrictions aux pouvoirs des provinces imposées par le législateur peuvent être particulièrement étendues⁷⁰¹. Enfin, la place des dispositions relatives aux provinces dans le CDLD est éloquent : elles figurent dans le titre II intitulé « La supracommunalité ». On en déduit que la province est désormais conçue comme un échelon, intermédiaire, *subsidaire*, qui doit intervenir de manière non concurrente avec la région et les communes⁷⁰² et qu'elle a été réorganisée en tant que telle. Cette conception du rôle supracommunal des provinces est confirmée par la déclaration de politique régionale 2009-2014, laquelle prévoit une réforme des institutions provinciales⁷⁰³.

Outre leurs attributions, la valeur des normes adoptées par les institutions communales et provinciales a été déterminée par le législateur. Les règlements des communes se trouvent à la base de la pyramide des normes et sont soumis au respect de la hiérarchie des normes⁷⁰⁴. En effet, d'une part, « [l]es règlements communaux ne peuvent être contraires aux lois, aux décrets, aux règlements, aux arrêtés de l'État, des régions et des communautés, du conseil provincial et du collège provincial »⁷⁰⁵. D'autre part, pour ce qui concerne les autorités provinciales, les règlements ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des lois ou par des règlements d'administration générale et ils sont abrogés de plein droit si, par la suite, il est statué sur les mêmes objets par des lois ou règlements d'administration générale⁷⁰⁶. Les communes et les provinces doivent donc s'inscrire dans le cadre établi par la législation supérieure, ce qui limite leur marge de manœuvre.

⁶⁹⁸ Article L2212-32, §2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

⁶⁹⁹ Décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes, *Moniteur belge* du 30 mars 2004, pp. 17774 et suivantes.

⁷⁰⁰ *Doc. Parlement wallon*, (2003-2004)613/1, Commentaire des articles, p. 6.

⁷⁰¹ PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 88. La Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, a admis le procédé en ce qu'il n'a pas pour effet de priver les provinces de toutes ou de l'essentiel de leurs compétences et que la limitation de la compétence est justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir, arrêt 95/2005 du 25 mai 2005, points B. 25-B. 27.

⁷⁰² *Doc. Parlement wallon*, (2003-2004)613/5, Rapport, p. 5.

⁷⁰³ Déclaration de politique régionale wallonne (DPR), *Une énergie partagée pour une société durable, humaine et solidaire*, <http://gouvernement.wallonie.be/declaration-de-politique-regionale-wallonne>, consulté le 17 novembre 2010, point 6, « Réformer les provinces pour renforcer leur efficacité et pour organiser la supracommunalité », pp. 255 et suivantes.

⁷⁰⁴ LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁰⁵ Article L1122-32 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

⁷⁰⁶ Article L2212-38 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Cela fait penser au système fédéral allemand et au principe du « Bundesrecht bricht landesrecht ».

Si la législation adoptée à l'échelon supérieur est précise, complète et détaillée, elle peut conduire à exclure toute intervention des échelons communal et provincial. Dès lors, le champ d'action des collectivités locales dépend des normes qui ont été adoptées à l'échelon supérieur ; la marge de manœuvre des entités locales s'amenuise au fur et à mesure que les échelons supérieurs multiplient et affinent leur réglementation⁷⁰⁷.

Pour synthétiser, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne prévoit pas un catalogue précis de compétences d'intérêt communal et provincial, ce qui conforte la large autonomie que leur confère la Constitution. Néanmoins, cette autonomie dépend directement de la réglementation adoptée à l'échelon supérieur dans la mesure où, une fois que celui-ci a légiféré, les collectivités locales voient leurs pouvoirs s'amenuiser. Autrement dit, plus la législation régionale sera précise et détaillée plus l'autonomie locale sera réduite. « La compétence générale des collectivités locales se restreint dès lors au fur et à mesure que les réglementations du degré supérieur se multiplient et s'affinent »⁷⁰⁸.

Même si ce mécanisme fait penser au fédéralisme allemand, les *Länder* ne pouvant plus intervenir si le *Bund* a légiféré, il n'en demeure pas moins que l'intervention de l'échelon supérieur en Belgique n'est pas tributaire du principe de subsidiarité tel qu'évoqué aux chapitres I et II. Néanmoins, un rapprochement du système wallon avec le système allemand a été effectué dans la mesure où le principe de subsidiarité a été introduit pour régler la compétence des provinces en Région wallonne.

3. Existe-t-il d'autres échelons d'intervention ?⁷⁰⁹

La décentralisation de certaines décisions collectives s'avère certes indispensable au motif que les collectivités locales sont plus proches du citoyen⁷¹⁰. Cependant, une décentralisation excessive vers des entités trop petites peut être source de difficultés en ce qu'elle peut mener à des gaspillages inutiles dans la mesure où ces institutions ne travaillent pas toutes à la bonne échelle⁷¹¹. Effectivement, les communes agissent sur un territoire donné : le territoire communal.

⁷⁰⁷ LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p. 46 ; NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge (principes directeurs), *op. cit.*, p. 34.

⁷⁰⁸ LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, p.47.

⁷⁰⁹ Ce point repose essentiellement sur une partie d'une recherche que nous avons effectuée dans le cadre de la CPDT. Plus spécifiquement, il s'agit du chapitre I du rapport final de la subvention 2001-2002 consacré à la définition des aires pertinentes de réflexion, pp. 24-87. CPDT – Thème 4, *La Commune, Acteur de développement territorial*, programme 2001-2002, Rapport final de la subvention 2001-2002, GUIDE-CREAT-LEPUR, septembre 2002, 225 pages

⁷¹⁰ Locution qui fait penser au « critère de proximité », indiscossable du principe de subsidiarité.

⁷¹¹ HERBIET Michel, *Les intercommunales à l'heure des communautés urbaines*, actes de colloque, Liège-Palais des Congrès, 14 septembre 2001.

Cependant, il arrive que plusieurs communes décident de s'entendre ou de s'associer en vue de gérer certains intérêts dépassant leurs frontières⁷¹².

En matière de coopération, on peut identifier plusieurs mécanismes utilisés par les communes. Certains sont formels, c'est-à-dire que le législateur a prévu un cadre dans lequel doit s'inscrire la coopération communale (intercommunales⁷¹³, parc naturels⁷¹⁴, contrats de rivière⁷¹⁵, etc.), alors que d'autres ne le sont pas, ce qui implique que leur pratique a été critiquée ou rejetée (associations de fait, ASBL communales, communautés urbaines). Parmi ces mécanismes, certains reposent sur une base volontaire de plusieurs communes de réaliser un projet commun (conventions entre communes⁷¹⁶, parcs naturels, intercommunales, contrats de rivière, communauté urbaine, etc.) alors que d'autres sont des modes de collaboration imposés (zones de police intégrée pluricomunales, agglomérations et fédérations de communes⁷¹⁷). Un usage excessif des possibilités de coopération et, partant, une multiplication des infrastructures qui en découlent peut compliquer, plus qu'elle ne simplifie, la gestion des tâches qui incombent aux communes. Dès lors, ces possibilités d'association doivent être utilisées avec parcimonie et déterminées à une échelle qui soit la plus adéquate possible. Dans ce sens, le Gouvernement wallon s'est inscrit dans une démarche de rationalisation et de simplification des structures à l'échelon local afin de supprimer les entités dont les missions pourraient être remplies de façon plus optimale par les services de l'autorité locale elle-même ou par une autre structure publique⁷¹⁸. Quoi qu'il en soit, les communes disposent d'une « boîte à outils » qui leur permet d'appréhender des problématiques qui dépassent les limites communales.

En Région wallonne, on sent la volonté politique d'aller vers un changement en la matière. La DPR 2009-2014 évoque en effet explicitement la supracommunalité et le principe de subsidiarité en ce qui concerne la réforme des institutions provinciales⁷¹⁹. Un premier pas a été concrètement effectué, puisque le code de la démocratie locale et de la décentralisation comporte une partie consacrée à la supracommunalité dans laquelle sont ancrées les provinces et les

⁷¹² Sur le cadre légal général de la coopération entre les communes, voyez CPDT – Thème 4, *La Commune, Acteur de développement territorial*, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁷¹³ Articles L1523-1 et suivants du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

⁷¹⁴ Décret du 16 juillet 1985 relatif aux parcs naturels, *Moniteur belge* du 12 décembre 1985, pp. 18255 et suivantes.

⁷¹⁵ Article D. 32 du décret relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau, *Moniteur belge* du 23 septembre 2004, pp. 68724 et articles R. 45 à R. 56 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 novembre 2008 modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau, relatif aux contrats de rivière, *Moniteur belge* du 22 décembre 2008, pp. 67608 et suivantes.

⁷¹⁶ Article L1521-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

⁷¹⁷ Sur les agglomérations et les fédérations de communes, voyez la note subpaginale n° 654.

⁷¹⁸ DPR, 2009-2014 *op. cit.*, « Renforcer la bonne gouvernance au niveau local, point 3.5 : simplifier et rationaliser le paysage para-local », p. 251.

⁷¹⁹ DPR 2009-2014, *op. cit.*, « Réformer les provinces pour renforcer leur efficacité et pour organiser la supracommunalité », point 6, pp. 255-257.

agglomérations/fédérations de communes⁷²⁰. Le rôle subsidiaire imposé récemment aux entités provinciales témoigne de la volonté d'aboutir à une autre échelle de réflexion et non plus à une entité administrative dont les limites ne correspondent pas à la réalité des enjeux de terrain.

Dans le même ordre d'idées, on évoque depuis de nombreuses années la création de communautés urbaines qui soient constituées de communes d'un même bassin de vie⁷²¹. C'est par exemple le cas dans l'entité de Liège, où la question de développer une communauté urbaine de 24 communes a été évoquée⁷²². Elle garantirait un développement sur une plus grande échelle que celle de la commune, en tenant compte des interactions entre ces communes mais également avec l'extérieur (Liège est proche de Maastricht et en concurrence avec celle-ci) : elle s'inscrit aussi dans un contexte suprarégional. Il s'agirait pour une entité de 600.000 habitants de mener un projet commun plutôt que de stagner dans des concurrences territoriales stériles. La DPR 2009-2014 semble s'engager dans cette voie puisqu'elle préconise la création de communautés de territoires à l'échelle des bassins de vie qui se substitueraient à terme aux provinces⁷²³.

Conclusion

L'État belge comprend plusieurs entités intervenant à des échelles territoriales différentes : l'État fédéral, les régions, les provinces et les communes⁷²⁴. Les rapports entre ces entités ne sont pas organisés de manière homogène par la Constitution. En effet, la loi fondamentale prévoit, d'une part, l'organisation des rapports entre les entités qui disposent du pouvoir de légiférer à savoir l'entité fédérale et les entités fédérées (communautés et régions) et, d'autre part, la manière dont les provinces et les communes doivent s'inscrire dans la fédération d'une manière globale.

Même si l'idée générale véhiculée par la subsidiarité ne peut être totalement exclue entre État fédéral et entités fédérées⁷²⁵, on constate néanmoins que le principe de subsidiarité tel qu'inscrit dans la Constitution allemande ou dans le traité de Lisbonne ne trouve pas d'équivalent en Belgique. Le système de répartition des compétences, rigide, entre l'État fédéral belge et les entités fédérées, ne repose pas, à l'instar de ce qui peut être observé dans d'autres états fédéraux,

⁷²⁰ Code de la démocratie locale et de la décentralisation, deuxième partie, la supracommunalité, articles L2111-1 et suivants.

⁷²¹ Sur les communautés urbaines en Région wallonne voyez notamment : CPDT – Thème 3, *Aires de coopération*, Rapport final de la subvention 2000, septembre 2001, pp. 246 et suivantes ; CPDT – Thème 4, *La Commune, Acteur de développement territorial*, programme 2001-2002, *op. cit.*, pp. 71-77 ; CPDT – Plaquette n° 1, *Les communautés urbaines*, juillet 2002, <http://www.cpd.be/telechargement/publications/plaquette/plaquette1.pdf>, consulté le 23 septembre 2011 ; FLABAT Fernand, *Analyse de trois Communautés urbaines (Lille, Charleroi, Centre) : enseignements pour la Wallonie*, mémoire de DEA en relations internationales et politiques européennes, Université de Liège, Faculté de droit, Département de Science politique, année académique 1998-1999, 132 pages.

⁷²² <http://communauteurbainedeliège.be/>, consulté le 28 août 2011.

⁷²³ DPR 2009-2014, *op. cit.*, « Réformer les provinces pour renforcer leur efficacité et pour organiser la supracommunalité », point 6, pp. 255-257.

⁷²⁴ Ainsi que les communautés, lesquelles ne sont, on l'a dit, pas abordées dans la présente étude.

⁷²⁵ ALEN André, *op. cit.*, p. 466 ; DUMONT Hugues, *op. cit.*, pp. 476-477 ; SCHOLSEM Jean-Claude, *op. cit.*, p. 496.

comme l'Allemagne, sur un choix politique, d'opportunité (la recherche de l'efficacité, la démonstration d'une plus-value), mais sur un système de compétences exclusives. Sur ce point, le système allemand ou européen est plus souple que le système belge.

On a pu en effet constater que l'État belge ne présente pas deux caractéristiques majeures qui vont de pair avec le principe de subsidiarité : l'existence de compétences concurrentes et une dynamique centripète. Le mécanisme introduit par la loi spéciale du 8 août 1980 détermine les compétences qui reviennent exclusivement aux régions, la compétence résiduelle relevant de l'autorité fédérale. En cela, il est à l'opposé des systèmes propices au développement du principe de subsidiarité, lesquels sont basés sur un système de compétences concurrentes, les compétences résiduelles étant entre les mains des entités fédérées. En conséquence, à la différence de ce que l'on a constaté pour l'Union européenne et pour l'Allemagne fédérale, le principe de subsidiarité ne sert pas, en Belgique, de critère permettant de déterminer qui, de l'État central ou des entités fédérées, est compétent. Le choix de l'échelon compétent n'est pas guidé par un souci d'efficacité dans un système de compétences concurrentes, c'est une loi spéciale qui détermine le pouvoir compétent, la seule marge de manœuvre résidant dans l'interprétation de ses dispositions. Ce système n'est cependant pas aussi limpide qu'il en a l'air. Par exemple, l'environnement est une matière qui est essentiellement régionalisée et ce, depuis l'origine. Or, même si les modifications successives de l'article 6, §1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 ont permis de clarifier certaines dispositions, des bribes de compétences environnementales demeurent du ressort de l'autorité fédérale. Par ailleurs, les régions ont la possibilité d'utiliser le mécanisme des compétences implicites et d'empiéter par là dans les matières réservées au fédéral afin qu'elles puissent exercer pleinement leurs tâches.

Le contexte qui a conduit à la formation de la fédération belge permet sans nul doute d'expliquer sa divergence avec le système allemand ou celui de l'Union. Le système de répartition des compétences d'un État résulte essentiellement de son histoire ou des contingences politiques plutôt que de l'effet de l'application d'un principe, quel qu'il soit. Or, l'histoire de notre pays montre que la régionalisation et la communautarisation sont le résultat de son passé, de la volonté d'obtenir des entités qui soient autonomes au sein d'un système préexistant et d'un souci particulier d'améliorer le fonctionnement de l'État⁷²⁶. Ce n'est donc pas la recherche d'une telle efficacité qui a guidé le choix en faveur d'une régionalisation et d'une communautarisation et de l'augmentation progressive de leurs compétences, mais des contraintes politiques et administratives (liées à la fédéralisation) qui s'inscrivent dans un contexte centrifuge. Ainsi, le processus de fédéralisation qui caractérise la Belgique conduit à la réduction progressive des prérogatives fédérales au profit des entités fédérées. Il marque par là l'absence de projet commun, l'objectif étant d'obtenir un accroissement de l'autonomie d'entités plus petites. On rejoindra

⁷²⁶ Cette idée est évoquée par le Conseil de l'Europe lorsqu'il affirme que l'on note la multiplication de structures de réflexion sur les problèmes de répartition des compétences en regard avec la subsidiarité avant les changements de législation les plus récents, « à l'exception du système belge qui est un peu particulier en raison de la dimension linguistique et du poids des partis dans le système politique », *op. cit.*, p. 16.

dans ce sens Hendrik VUYE lorsqu'il affirme que « [à] aucun moment, l'idée de subsidiarité n'a été à l'origine des différentes réformes de l'État. La volonté politique est – et a toujours été – autre : en finir avec l'État unitaire et instaurer un système fédéral en tenant compte de la protection des minorités. Cette volonté politique se trouve à l'origine de notre système politique original, compliqué, inachevé. Il est, dès lors, erroné d'utiliser le principe de subsidiarité comme règle d'interprétation de la Constitution belge. On doit interpréter la Constitution belge à la lumière des caractéristiques propres à notre système politique et non à partir d'un vague principe importé et, de plus, complètement étranger au droit constitutionnel belge »⁷²⁷.

La logique « rigide » du système de répartition des compétences n'est pas satisfaisante du point de vue de la politique de l'environnement, les compétences nécessaires pour mener cette politique étant écartelées entre l'autorité fédérale et les régions. Elle rend malaisée la conduite d'une politique environnementale cohérente et efficace, l'exemple de la transposition de la directive Seveso I et de la directive responsabilité environnementale en droit interne l'a montré. Il n'est donc pas étonnant que le domaine de l'environnement, territorial par essence, constitue un terrain propice au développement des accords de coopération en ce qu'ils permettent aux entités régionales et fédérale de collaborer. Ceci est confirmé par le fait que l'évolution de l'accroissement des compétences environnementales en faveur des autorités régionales a été contrebalancée par l'évolution de l'article 92 bis de la loi spéciale du 8 août 1980 qui étend les hypothèses dans lesquelles un accord de coopération doit être adopté.

Même si plusieurs accords de coopération importants ont été signés dans le domaine de l'environnement dans les années 1990, ce qui aurait pu augurer une collaboration accrue des entités concernées, il faut relativiser la portée du fédéralisme coopératif, du moins dans le domaine de l'environnement. En effet, à l'heure actuelle, seul cinq pour cent de la législation environnementale est produite dans une dynamique de coopération, les nonante-cinq pour cent étant de la réglementation autonome⁷²⁸.

Au vu de ces constats, on peut se demander, si la structure institutionnelle fédérale choisie est bien pertinente puisque les autorités fédérées entre elles ou les entités fédérées et l'autorité fédérale sont amenées à coopérer pour régler des problèmes de manière satisfaisante. Autrement dit, le partage des compétences entre des entités fédérées et une entité fédérale, résultant de la fédéralisation de l'État belge, constitue-t-il un mode d'organisation de l'État qui soit satisfaisant ? Dès lors, conviendrait-il d'assouplir le système de répartition des compétences en consacrant un

⁷²⁷ VUYE Hendrik, *op. cit.*, pp. 510-511.

⁷²⁸ BILLIET Carole, « Fédéralisme climatique en Belgique : la marche des législateurs sous une régie délicate », intervention lors du colloque *Fédéralisme et protection de l'environnement en Belgique et au Canada*, ULB-Université de Montréal, 28 mai 2010 ; LAVRYSEN Luc, « Le (con)fédéralisme dissociatif/coopératif/consultatif/confédéral belge et l'environnement : consulter, coopérer et ... travailler chacun de son côté dans un contexte européen », intervention lors du colloque *Fédéralisme et protection de l'environnement en Belgique et au Canada*, ULB-Université de Montréal, 27 mai 2010.

principe de subsidiarité qui prévoirait l'intervention subsidiaire de l'autorité fédérale ? Plusieurs éléments peuvent être avancés afin d'en arriver à une réponse négative.

En premier lieu, nous avons vu dans les deux premiers chapitres que le principe de subsidiarité est polysémique et subjectif. Il faut donc s'accorder sur le sens même de la subsidiarité que l'on entend consacrer, ce qui constitue une tâche politique particulièrement ardue, comme en témoignent les débats ayant précédé l'adoption du traité de Maastricht. On voit dès lors mal, dans la logique qui gouverne actuellement les débats institutionnels belges, axés sur plus d'autonomie et de compétences au bénéfice des entités fédérées, comment la répartition des tâches entre entités fédérale et fédérées pourrait dépendre de l'interprétation d'un concept aussi sujet à discussions.

En second lieu, tant que le fédéralisme belge s'inscrit dans un mouvement centrifuge, le principe de subsidiarité est difficile à mettre en œuvre. La logique actuelle consiste à diminuer progressivement les prérogatives fédérales en conférant aux entités fédérées de plus en plus de compétences exclusives. De surcroît, l'État central dispose de compétences résiduelles. Or, le principe de subsidiarité, qui est avant tout un principe politique, permet à l'entité supérieure d'intervenir moyennant le respect de certains critères et s'inscrit dans une logique d'agrégation d'entités qui souhaitent conférer à une entité supérieure certaines prérogatives qu'elle est plus à même de rencontrer. Même si d'un point de vue politique, l'application de ce principe peut justifier une extension des tâches de l'entité supérieure, il peut conduire à une restriction de ces dernières.

En troisième lieu, et on l'a signalé à plusieurs reprises, le système institutionnel belge ne connaît pas les compétences concurrentes entre entité fédérale et entités fédérées. Pour que le principe de subsidiarité puisse constituer une ligne de partage entre interventions étatique et régionales, il faut qu'il y ait une zone de compétence que tant l'entité fédérale que fédérée puisse revendiquer, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle en Belgique, le système de partage des tâches entre entités fédérale et régionale reposant sur des compétences exclusives. On voit mal, dans le contexte politique actuel, comment la notion de compétences concurrentes pourrait être intégrée dans la Constitution belge. Cette question revient à poser celle de la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution et, corrélativement, de la détermination d'une liste des compétences exclusives fédérales, ce qui constitue une tâche éminemment politique, à l'opposé des préoccupations actuelles axées sur l'accroissement de l'autonomie des entités fédérées.

En quatrième lieu, une consécration juridique du principe de subsidiarité n'est pas exempte de difficultés. On pense au contrôle de l'application d'un tel principe.

À côté des relations entre les entités centrales, la Constitution prévoit également les tâches qui relèvent des échelons plus restreints que sont les provinces et les communes. Ces entités interviennent par le biais de la décentralisation territoriale ou de la décentralisation par service.

Elles disposent d'une large autonomie⁷²⁹ ; néanmoins cette dernière dépend des mesures prises à l'échelon supérieur (État, région, communauté). Plus ces mesures sont précises et nombreuses, plus l'autonomie et l'étendue du champ d'action des collectivités locales se réduit. Contrairement au principe de subsidiarité qui préconise une intervention subsidiaire des échelons supérieurs, en Belgique, les entités locales qui sont les plus proches du citoyens peuvent intervenir d'initiative, mais dans le respect des normes adoptées à l'échelon supérieur. Ce dernier, en légiférant, peut réduire l'autonomie communale sans justifier d'une action plus efficace ainsi que le requiert l'application du principe de subsidiarité. Dès lors, le principe de subsidiarité pourrait avoir un rôle à jouer à cet échelon en ce qu'il permettrait de faire en sorte que les entités centrales justifient leur intervention et préservent par là l'autonomie locale.

Néanmoins la subsidiarité, en ce qui concerne les collectivités locales, n'est pas totalement absente. On constate le souci de plus en plus prégnant, en Région wallonne, de s'inscrire dans une démarche de subsidiarité. D'une part, le principe figure explicitement dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation à l'égard des provinces. La déclaration de politique régionale 2009-2014 insiste également sur une réforme de ces institutions en vue d'établir une supracommunalité formelle. Les provinces constitueraient à l'avenir une sorte d'échelon intermédiaire et subsidiaire entre la Région wallonne et les communes. En outre, il existe des initiatives de collaborations entre communes qui permettent d'appréhender des problématiques à une échelle plus adéquate que les entités administratives établies par la Constitution. À nouveau, la DPR insiste sur la nécessité de s'inscrire dans une démarche de supracommunalité et de créer des communautés de territoires à l'échelle de bassins de vie qui se substitueraient à terme aux provinces. Le CDLD prévoit des modalités de collaborations communales ainsi que la possibilité de créer des agglomérations et fédérations de communes. Ces dernières disposent donc de plusieurs outils permettant d'appréhender des problématiques qui nécessitent une réponse allant au-delà des limites administratives communales. Il appartient dès lors aux élus de les mettre en œuvre concrètement pour développer une politique ou instaurer des mesures qui dépassent les limites administratives communales. Ainsi, le choix politique en faveur d'une supracommunalité est présent à l'échelon régional, les solutions juridiques existent, il reste aux élus locaux de prendre la décision politique de s'inscrire dans cette voie.

⁷²⁹ Sauf lorsqu'elles interviennent comme organes déconcentrés. Rappelons que la déconcentration n'a pas fait l'objet d'une attention particulière dans la présente thèse.

Chapitre V : L'identification et l'objectivation de la marge de manœuvre résultant des directives environnementales européennes

Introduction

L'application du principe de subsidiarité est requise, dans l'Union européenne ou en Allemagne, pour justifier l'intervention de l'échelon supérieur (Union, *Bund*). C'est cet aspect du principe de subsidiarité qui est le plus souvent étudié. Par contre, la problématique de la mise en œuvre et de l'exécution du droit européen au regard de la subsidiarité n'est pas souvent étudiée. Sous cet angle, le principe de subsidiarité concerne la détermination des pouvoirs d'exécution de l'action entreprise par la Communauté « non seulement en ce qui concerne les modalités d'exécution de la discipline communautaire mais aussi tous les aspects qui s'avèreraient plus efficacement réglés au niveau inférieur »⁷³⁰. Une fois que l'Union européenne a justifié son intervention au regard du principe de subsidiarité, il convient de déterminer spécifiquement les limites de son action, ce qui lui confère un rôle d'instrument de décentralisation de l'exécution⁷³¹.

Un des éléments qui doit être pris en considération en ce qui concerne la question de la mise en œuvre du droit européen de l'environnement et de son influence dans les États membres, est lié à l'instrument juridique utilisé par l'Union pour exécuter la ligne de conduite qu'elle s'est fixée. L'essentiel du droit européen de l'environnement se présente sous la forme de directives qui doivent être transposées par les États membres⁷³². Ces dernières s'imposent aux États membres, lesquels ont l'obligation de transposer les principes qu'elles établissent dans leur droit interne. En effet, rappelons que selon l'article 288 du TFUE, « [l]a directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens », ce qui confère inévitablement une marge de manœuvre aux États membres quant à la façon d'atteindre l'objectif fixé par les directives. Ainsi, dans la mise en œuvre de la législation, il y a clairement un partage des responsabilités entre l'Union européenne et les États membres puisque l'Union agit par le biais de directives qui doivent faire l'objet d'adaptations nationales⁷³³. Le choix même de l'instrument communautaire est une représentation de la subsidiarité⁷³⁴. En adoptant une directive, le législateur européen décide de ce qui revient à

⁷³⁰ STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 383.

⁷³¹ FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 219 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 383.

⁷³² SCHAEFER Guenther, « Le principe de subsidiarité et la politique européenne de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, IEAP, 1991, p. 119 ; STROZZI Girolamo, *op. cit.*, p. 383.

⁷³³ SANTER Jacques, *op. cit.*, p. 30.

⁷³⁴ Les conclusions du Conseil européen d'Édimbourg avaient souligné, dans la partie consacrée aux critères de mise en œuvre du principe de subsidiarité, l'importance de la forme que l'action de la Communauté devait prendre, à savoir que la moins contraignante devait en principe être privilégiée. *Cf. supra*, chapitre II point 3.2.3.

l'échelon européen tout en laissant une certaine latitude aux États membres. Il opte pour une diversification du régime plutôt que pour une uniformisation totale. Plus les textes sont précis, plus l'Union s'accapare une part de pouvoir et plus les États membres se voient dépossédés de leurs compétences d'action⁷³⁵.

Par ce chapitre, nous ambitionnons de mettre en évidence la marge de manœuvre laissée aux États membres par le législateur européen lorsqu'il adopte des textes qui, d'une part, sont contraignants à leur égard et que, d'autre part, les États eux-mêmes doivent transposer dans leur ordre juridique. L'objectif ici fixé ne consiste pas à analyser l'application adéquate ou non du principe de proportionnalité. Il ne s'agit pas d'examiner si l'Union outrepasserait ses compétences en adoptant des mesures qui excéderaient ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité, mais de mettre en exergue l'espace de liberté laissé aux États membres par l'Union et de l'objectiver au travers des dispositions des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale.

D'un point de vue méthodologique, il s'agit d'identifier, d'évaluer et de comparer la marge de manœuvre laissée aux États membres dans les trois directives susmentionnées et ce, au moyen de l'établissement d'un indice de marge de manœuvre globale. Le degré de contrainte imposé par les directives permet d'identifier le choix du législateur européen en faveur plutôt d'une certaine harmonisation du régime souhaité à l'échelon européen ou plutôt d'une diversification basée sur un socle minimum commun.

D'une part, les trois directives environnementales sélectionnées ont été examinées sous l'angle de la marge de manœuvre laissée aux États membres et ce, de manière générale. À cet effet, un indice a été établi. Deux critères, pouvant être combinés, ont été identifiés à savoir, d'un côté, la « contrainte » et, de l'autre, la « marge de manœuvre ». Par contrainte, on vise le caractère obligatoire de la disposition. Soit les États membres sont obligés d'agir, la disposition sera alors associée à un O (obligatoire), soit la directive leur laisse la possibilité d'agir sans rien leur imposer, dans ce cas la disposition sera revêtue d'un F (facultatif). Pour la marge de manœuvre laissée aux États membres, deux niveaux ont également été déterminés :

- * Pas de marge de manœuvre ;
- ** Marge de manœuvre laissée aux États membres, la disposition établit un cadre minimum pour les États membres et leur permet une certaine appréciation.

Il peut y avoir des dispositions pour lesquelles l'indice n'est pas pertinent, comme par exemple celles concernant spécifiquement les obligations communautaires ou l'objet général de la directive.

D'autre part, sur la base de l'indice global expliqué ci-dessus, un second indice évaluant et représentant de manière chiffrée l'importance de cette marge de manœuvre accordée par l'Union

⁷³⁵ DELORS Jacques, « Le principe de subsidiarité : contribution au débat », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, p. 14.

européenne aux États membres est établi. Cette démarche permet d'objectiver et d'apprécier la qualité de « l'ouverture » des dispositions européennes au profit des États. Les dispositions ne laissant pas de marge de manœuvre, à savoir celles identifiées comme O*, présenteront un indice 0. Par ailleurs, lorsqu'un espace de liberté a été observé (O**), les dispositions des directives concernées sont interprétées selon que « l'ouverture » à l'égard des États est importante (2) ou peu significative (1). Enfin, les dispositions européennes qui laissent le choix aux États membres de transposer les mesures qu'elles comportent (F) présentent la qualité d'ouverture la plus importante. À l'instar des dispositions (O**), les dispositions européennes (F) sont interprétées selon qu'elles laissent une liberté totale (F**=4) ou selon qu'elles posent des conditions minimales d'application (F*=3). Une fois le contenu des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale analysé sous cet angle, un indice de la qualité globale de marge de manœuvre peut être établi. Il consiste à calculer, en fonction du nombre de dispositions examinées, le maximum théorique de marge de manœuvre qui peut être laissé par l'Union européenne (l'indice maximum 4 multiplié par le nombre de mesures identifiées) aux États membres et celle qui leur est réellement attribuée (addition des indices chiffrés identifiés pour chaque disposition).

L'objectif final de cette analyse consiste à appliquer cet indice pour chaque article de chaque directive, ce qui permet de comparer le degré de contrainte que les textes européens imposent à l'égard des États membres et d'en tirer une conclusion globale. Par ailleurs, dans le cas de la directive Seveso, législation ancienne qui a fait l'objet de modifications, l'indice permet de montrer l'évolution du degré de contrainte imposé par l'Union dans le domaine de la prévention des accidents industriels majeurs. L'indice ainsi obtenu pour chaque directive se présente sous la forme d'un tableau. Les colonnes indiquent la disposition concernée, le type de mesures que ladite disposition établit et l'indice global de marge de manœuvre ainsi que l'indice chiffré de qualité de celle-ci. Cette présentation permet d'obtenir une vue globale de la directive. Une conclusion générale est réalisée à la suite de chaque tableau. Parallèlement, quelques aspects importants des directives sont mis en exergue afin d'illustrer plus profondément cet aspect de la subsidiarité.

Il faut enfin faire remarquer, toujours d'un point de vue méthodologique, que, lors du travail d'analyse des textes au regard de l'indice précité, chaque disposition a fait l'objet d'un commentaire écrit détaillé. Lors de la rédaction, il est néanmoins apparu que cette démarche induisait un surcroît d'explications noyant les éléments essentiels et pertinents à mettre en évidence. Dès lors, seuls les constats et conclusions les plus intéressants à développer au regard du principe de subsidiarité ont été repris dans le texte final. Enfin et surtout, il faut signaler que même si le travail d'analyse s'est voulu aussi précis que possible, il ne consiste pas en une étude juridique des dispositions européennes, que ce soit au regard de la doctrine ou de la jurisprudence. Il repose sur une appréciation personnelle, l'objectif étant de mettre en évidence, de manière globale et générale, le caractère contraignant, détaillé ou, au contraire, plus laxiste des directives Seveso (1.), IPPC (2.) et responsabilité environnementale (3.) à l'égard des États membres.

1. La réglementation Seveso

L'indice global de marge de manœuvre a été réalisé pour les trois directives Seveso (1.1). La marge de manœuvre laissée par l'Union aux États membres est analysée plus en profondeur en ce qui concerne le champ d'application (1.2.) et la maîtrise de l'urbanisation préconisée depuis la directive 96/82/CE (1.3.).

1.1. Appréciation globale de la marge de manœuvre

L'indice, dont la méthodologie d'établissement est détaillée ci-dessus, a été appliqué à la directive 82/501/CEE. Les résultats obtenus figurent dans le tableau 8.

Tableau 8 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 82/501/CEE

Dispositions	Contenu	Indice
Art. 1 ^{er} , 1.	Objectif	Sans objet
Art. 1, 2. Définitions	Activité industrielle Fabricant Accident majeur Substances dangereuses	(O)* 0 (O)** 2 (O)** 2 (O)* 0 et (F)* 3 pour le tiret 1
Art. 2.	Exclusions	(O)* 0
Art. 3.	Mesures de prévention	(O)** 2
Art. 4.	Mesures à l'égard du fabricant prouvant qu'il a adopté les mesures nécessaires	(O)** 2
Art. 5, 1.	Notification : Champ d'application Contenu des informations relatives a) aux substances, b) aux installations et c) à des situations éventuelles d'accidents majeurs	(O)* 0 (O)* 0 (O)** 1 (tiret 3 du c)
Art. 5, 2.	Notification pour nouvelles installations (délai)	(O)** 1
Art. 5, 3.	Mise à jour de la notification	(O)** 1
Art. 5, 4.	Informations relatives aux installations « groupées » Champ d'application Contenu (type d'informations) Communication de la notification	(O)* 0 (O)* 0 (O)** 2
Art. 6.	Modification d'une activité industrielle	(O)** 2
Art. 7, 1.	Désignation de l'autorité compétente Missions de l'autorité compétente	(O)** 2 (O)* 0 et (O)** 2 pour les deux derniers tirets
Art. 7, 2.	Mesures de contrôle	(O)** 2
Art. 8, 1.	Informations à l'égard des tiers	(O)** 2
Art. 8, 2.	Informations à l'égard des autres États membres intéressés	(O)** 1
Art. 9, 1.	Champ d'application	(O)* 0
Art. 9, 2.	Définition de l'activité nouvelle	(O)** 2
Art. 9, 3.	Activité industrielle existante Activité industrielle existante soumise à notification (déclaration)	(O)* 0 (O)** 1
Art. 9, 4.	Obligation pour les fabricants de compléter la déclaration visée à l'article 9, 3. Transmission de la déclaration à l'autorité compétente mais États membres peuvent décider d'en faire	(O)* 0 (O)* 0 mais (F)* 3

	une faculté	si les États membres le souhaitent
Art. 10.	Mesures en cas de survenance d'un accident industriel majeur Missions des autorités compétentes en cas d'accident Mesures	(O)* 0 (O)** 2
Art. 11, 1.	Informations à la Commission en cas d'accident	(O)* 0
Art. 11, 2.	Désignation des autorités compétentes	(O)** 2
Art. 11, 3.	Informations des États membres à la Commission concernant les substances dangereuses	(F)** 4
Art. 12.	Registre des accidents majeurs	Sans objet
Art. 13, 1.	Utilisation des informations	(O)* 0
Art. 13, 2.	Echange d'informations	(F)* 3
Art. 13, 3.	Protection des informations	(O)* 1
Art. 13, 4.	Publication d'informations par la Commission	Sans objet
Art. 14.	Adaptation de l'annexe V (données et informations à fournir pour la notification) procédure	Sans objet
Art. 15.	Adaptation de l'annexe V (données et informations à fournir pour la notification) procédure	Sans objet
Art. 16.	Adaptation de l'annexe V (données et informations à fournir pour la notification) procédure	Sans objet
Art. 17.	Mesures de protection renforcées	(F)** 4
Art. 18.	Échange d'informations Contenu	(O)** 2
Art. 19.	Révision des annexes (échéance)	Sans objet
Art. 20.	Transposition	(O)* 0
Annexe I.	Installations industrielles visées	(O)* 0
Annexe II.	Stockage dans des installations autres que celles visées à l'annexe I (stockage séparé)	(O)* 0
Annexe III.	Liste de substances pour l'application de l'article 5	(O)* 0
Annexe IV.	Critères indicatifs pour la définition des substances dangereuses pour l'application des articles 3 et 4	(F)** 4
Annexe V.	Données et informations à fournir dans le cadre de la notification prévue à l'article 5	(O)* 0
Annexe VI.	Informations à fournir à la Commission par les États membres en application de l'article 11	(O)* 0

À la suite de l'examen de la directive 82/501/CEE, quarante-une mesures (quarante-neuf en comptabilisant les annexes) ont été analysées au regard de la marge de manœuvre. Grâce à l'indice chiffré, on obtient un résultat de 164 (188 si les annexes sont prises en considération), soit le maximum de marge de manœuvre que peut conférer la directive aux États membres⁷³⁶. L'indice chiffré appliqué à chacune des dispositions de la directive indique que le texte présente une marge de manœuvre de 51 (55 avec les annexes), ce qui constitue un peu plus d'un quart⁷³⁷ de la possibilité totale. D'un point de vue global, la directive est donc assez contraignante.

Les données rassemblées dans ce tableau montrent en outre que la directive 82/501/CEE comportait essentiellement des dispositions contraignantes à l'égard des États membres (41 O identifiés contre 6 F)⁷³⁸. Le texte instaurait des obligations de deux ordres en vue de prévenir les

⁷³⁶ Ce résultat est obtenu en multipliant le nombre de mesures totales (41) par le degré maximal de marge de manœuvre possible pour chaque disposition (4).

⁷³⁷ 30 % plus exactement. Ce résultat est obtenu en divisant le total des indices de latitude identifié pour chaque disposition de la directive (51) par l'indice maximal de marge de manœuvre (166).

⁷³⁸ Annexes comprises.

accidents majeurs et d'en limiter les conséquences sur l'homme et sur l'environnement. D'un côté, certaines mesures laissent une large liberté aux États membres (mesures générales de prévention, élaboration des plans d'urgence, désignation des autorités compétentes, inspections et contrôles). D'un autre côté, des dispositions précises devaient être suivies à la lettre par les États membres puisqu'elles ne leur laissent que peu de liberté (champ d'application pour l'essentiel, régime de la notification, informations à fournir en cas de survenance d'un accident majeur). On a relevé presque autant de mesures laissant une marge de manœuvre (dix-neuf (O)** identifiés) à l'égard des États membres que de mesures plus strictes (seize (O)* identifiés et vingt-deux en comptant les annexes).

Quelques dispositions, facultatives pour les États membres, ont pu être isolées. En premier lieu, il s'agit de la partie du champ d'application définissant les substances dangereuses pour la mise en œuvre des articles 3 et 4 de la directive et qui sont « généralement » considérées comme répondant aux critères fixés à l'annexe IV⁷³⁹. En second lieu, en vertu de l'article 11 de la directive 82/501/CEE, les États membres pouvaient signaler à la Commission toute substance qui devrait à leur avis, être ajoutée aux annexes II et III et toutes mesures qu'ils auraient éventuellement prises concernant ces substances. En troisième lieu, pour les activités existantes, le fabricant devait, en vertu de l'article 9, §3, présenter à l'autorité compétente une déclaration comportant divers éléments (type d'activité, type de production ou de stockage, indications sur les substances, etc.) au plus tard pour le 8 janvier 1985⁷⁴⁰. Néanmoins, la directive offrait la possibilité aux États membres de ne pas rendre obligatoire, pour tous les fabricants, la transmission de la déclaration complémentaire, laquelle devait, dans cette hypothèse, être communiquée à l'autorité compétente sur demande expresse. En quatrième lieu, la directive prévoyait explicitement la possibilité pour les États membres de conclure des accords avec les États tiers concernant l'échange d'informations et ce, de manière très encadrée⁷⁴¹. Enfin, la directive Seveso I prévoyait, par le biais de son article 17, la possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées, faculté qui n'était pas, à l'époque, prévue par les articles 100 et 235 du TCEE constituant la base légale du texte⁷⁴². L'indice de la qualité de la marge de manœuvre montre que trois F présentent un indice 3 et que trois F présentent un indice 4.

Il faut mentionner que, dans les années qui ont suivi et, préalablement à une réforme plus importante qui a eu lieu en 1996, le champ d'application de la directive Seveso I (directive

⁷³⁹ Article 1^{er}, 2, d, premier tiret, de la directive 82/501/CEE. L'annexe IV est explicite à cet égard puisqu'elle comporte les critères indicatifs, selon son intitulé.

⁷⁴⁰ Article 9, 3, premier tiret, de la directive 82/501/CEE.

⁷⁴¹ Article 13, 2, de la directive 82/501/CEE. C'est-à-dire sans préjudice de l'article 13, 1, et à l'exclusion de celles résultant du mécanisme communautaire d'échange d'informations mis en place par la directive.

⁷⁴² *Voyez* le point 1 du chapitre VI ainsi que l'annexe 7 de la présente thèse. Cette faculté a été généralisée à l'ensemble de la politique environnementale par le biais de l'insertion d'une disposition analogue à l'article 17 de la directive 82/501/CEE par l'Acte unique dans le titre relatif à l'environnement, article 176 (ex-130 T) du TCE, ce qui a impliqué que le législateur européen ne devait plus rappeler cette faculté dans chaque texte.

82/501/CEE) a été modifié à deux reprises⁷⁴³ dans le sens d'un élargissement de la marge de manœuvre à l'égard des États membres⁷⁴⁴. Quoiqu'il en soit, après plus d'une décennie d'application de la directive Seveso I et, malgré cela, la survenance d'un nombre non négligeable d'accidents industriels majeurs sur le sol européen, le législateur communautaire a abrogé la directive 82/501/CEE par une directive 96/82/CE⁷⁴⁵. Une comparaison des deux textes permet d'appréhender l'évolution de la réglementation européenne relative aux accidents majeurs et, plus spécifiquement, celle de la marge de manœuvre conférée aux États membres. Dès lors un tableau similaire au précédent, a été établi pour la directive 96/82/CE (tableau 9).

Tableau 9 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 96/82/CE

Dispositions	Contenu	Indice
Art. 1 ^{er} .	Objectif	Sans objet
Art. 2.	Champ d'application	(O)* 0
Art. 3.	Définitions	
	Établissement	(O)* 0
	Installation	(O)* 0
	Exploitant	(O)* 0
	Substances dangereuses	Cf. annexes
	Accident majeur	(O)** 2
	Danger	(O)** 2
	Risque	(O)** 2
	Stockage	(O) * 0
Art. 4.	Exclusions	(O)* 0
Art. 5, 1 et 2.	Obligations générales de l'exploitant : mesures de prévention	(O)** 2
Art. 6, 1.	Notification :	
	Délais pour les installations nouvelles	(O)** 1
	Délais pour les installations existantes	(O)* 0
Art. 6, 2.	Contenu	(O)* 0
Art. 6, 3.	Exemption	(O)* 0
Art. 6, 4.	Transmission d'informations en cas de modification	(O)* 0
Art. 7, 1.	Politique de prévention des accidents majeurs	(O)** 1
Art. 7, 2.	Principe d'une politique de prévention des accidents majeurs	(O)* 0
Art. 7, 3.	Exemption	(O)* 0
Art. 8, 1.	Effet domino (identification)	(O)** 1
Art. 8, 2.	Effet domino (procédure, type d'information)	(O)** 2

⁷⁴³ Directive 87/216/CE du Conseil du 19 mars 1987 modifiant la directive 82/501/CEE concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 85 du 28 mars 1987, pp. 36-39 ; directive 88/610/CEE du Conseil du 24 novembre 1988 modifiant la directive 82/501/CEE concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 336 du 7 décembre 1988, pp. 14-18. À titre d'information, une troisième modification a été apportée à la directive 82/501/CEE par une directive 91/692/CEE visant à la standardisation et à la rationalisation des rapports relatifs à la mise en œuvre de certaines directives concernant l'environnement, *Journal officiel*, L 377 du 31 décembre 1991, pp. 48-54.

⁷⁴⁴ Cet aspect est détaillé dans le point 1.2. de ce chapitre.

⁷⁴⁵ Cf. supra, chapitre III, point 1.

Art. 9, 1.	Rapport de sécurité (objectif)	(O)* 0
Art. 9, 2.	Rapport de sécurité (contenu minimum requis)	(O)** 1
Art. 9, 3.	Rapport de sécurité (transmission à l'autorité compétente)	(O)* 0
	Délais pour les nouveaux établissements	(O)** 1
	Délais pour les établissements existants non encore soumis à la directive 82/501/CEE	(O)* 0
	Délais pour les révisions périodiques	(O)* 0
Art. 9, 4.	Réaction de l'autorité compétente à la suite de la réception du rapport de sécurité (conclusions ou interdictions)	(O)* 0
	Délais de réaction de l'autorité compétente	(O)** 1
Art. 9, 5.	Révision du rapport de sécurité	(O)* 0
	Délais dans lesquels le rapport doit être revu (périodiquement)	(O)** 1
	Mise à jour si nécessaire (en fonction de faits nouveaux, nouvelles technologies) mais au moins tous les cinq ans	(O)** 1
Art. 9, 6.	Limites quant aux informations fournies dans le rapport de sécurité	(F)* 3
Art. 10.	Modification d'une installation, d'un établissement ou d'une aire de stockage	(O)* 0
	Revoir la politique de prévention des accidents majeur, des systèmes de gestion, les procédures	(O)* 0
	Revoir les rapports de sécurité	(O)* 0
	Révision de la politique de prévention des accidents majeur, des systèmes de gestions, les procédures et des rapports de sécurité (pour ces derniers il faut fournir à l'autorité compétente toutes les précisions concernant la révision avant de procéder à la modification)	(O)** 2
Art. 11, 1.	Plan d'urgence (champ d'application)	(O)* 0
	Élaboration d'un plan d'urgence interne par l'exploitant et délais	(O)* 0
	Transmission d'informations des exploitants à l'autorité compétente pour lui permettre d'établir un plan d'urgence externe (délais)	(O)* 0
	Élaboration d'un plan d'urgence externe par les autorités compétentes	(O)* 0
Art. 11, 2.	Objectifs des plans d'urgence	(O)* 0
	Contenu des plans d'urgence (cf. Annexe IV de la directive)	(O)* 0
Art. 11, 3.	Consultation avec le personnel employé dans l'établissement pour l'élaboration des plans d'urgence internes et consultation du public pour les plans d'urgence externes	(O)* 0
Art. 11, 4.	Réexamen et test des plans d'urgence internes et externes	(O)* 0
	Révision et mise à jour	(O)** 2
	Délais – à intervalles réguliers mais pas supérieurs à trois ans	(O)** 1
Art. 11, 5.	Application des plans d'urgence (procédure)	(O)** 2
	Application des plans d'urgence (fait générateur et délais)	(O)* 0
Art. 11, 6.	Exemption de plans d'urgence externes	(F)* 3
Art. 12.	Maîtrise de l'urbanisation	(O)* 0
	Dans les politiques d'affectation des sols et/ou dans d'autres politiques pertinentes	(O)** 2
	Champ d'application	(O)* 0
	Procédures	(O)** 2
	Maintien de distances « appropriées » entre certaines zones	(O)** 2
Art. 12, 2.	Mise en place de procédures pour la mise en œuvre de la maîtrise de l'urbanisation	(O)** 2
Art. 13, 1.	Informations concernant les mesures de sécurité	(O)* 0
	Contenu de ces informations (cf. annexe V de la directive)	(O)* 0
	Destinataires de ces informations	(O)** 2
	Réexamen de ces informations tous les trois ans	(O)* 0
	Renouvellement et mise à jour de ces informations mais « tout au moins en cas de modification »	(O)** 1
	Mise à disposition du public de ces informations	(O)* 0
	Intervalle maximal entre deux renouvellements ne peut dépasser cinq ans	(O)* 0

Art. 13, 2.	Informations à fournir aux États membres susceptibles de subir les effets transfrontières d'un accident Pour les établissements de seuils hauts Informations suffisantes	(O)** 2 (O)* 0 (O)** 2
Art. 13, 3.	Information d'exemption de plan d'urgence externe	(O)** 2
Art. 13, 4.	Mise à disposition du rapport de sécurité au public Exemption d'informations à fournir au public contrôlée	(O)* 0 (O)** 2
Art. 13, 5.	Avis du public	(O)* 0
Art. 13, 6.	Mise à disposition du public de l'inventaire des substances dangereuses pour établissements seuil haut	(O)* 0
Art. 14, 1.	Informations à fournir par l'exploitant dès la survenance d'un accident majeur : Dès que possible et en utilisant les moyens les plus adéquats Informations à transmettre	(O)** 1 (O)* 0
Art. 14, 2.	Mission de l'autorité compétente	(O)** 2
Art. 15, 1.	Informations à fournir par les États membres à la Commission - contenu (<i>cf.</i> annexe VI)	(O)* 0
Art. 15, 2.	Informations à fournir par les États membres à la Commission – procédure et exemption	(O)* 0
Art. 15, 3.	Informations à fournir par les États membres à la Commission – organismes	(O)* 0
Art. 16.	Autorité compétente	(O)** 1
Art. 17, 1.	Al. 1) Interdiction d'exploitation si mesures prises par l'exploitant sont nettement insuffisantes Al. 2) Interdiction d'exploitation si notification des rapports ou autres informations prévues par la directive n'a pas été fournie dans le délai fixé	(O)** 2 (F)* 3
Art. 17, 2.	Appel en cas d'interdiction d'exploitation	(O)** 1
Art. 18, 1.	Inspection	(O)** 1 (très encadré)
Art. 18, 2.	Programme d'inspection	(O)* 0
Art. 18, 3.	Informations complémentaires	(F)** 4
Art. 19.	Échange d'informations entre les États membres et la Commission (contenu)	(O)** 2
Art. 19, 2.	Fichier d'informations de la Commission à destination des États membres	Sans objet
Art. 19, 3.	Consultation du fichier	Sans objet
Art. 19, 4.	Rapport triennal à fournir par les États membres sur la mise en œuvre de la directive	(O)* 0
Art. 20, 1.	Confidentialité : Principe : mise à disposition des informations reçues à toute personne qui le demande Exception : confidentialité	(O)* 0 (F)* 3
Art. 20, 2.	États membres peuvent conclure des accords avec les États tiers en matière d'échange d'informations	(F)* 3
Art. 21 et 22.	Révision des critères visés à l'article 9, §6, point B et les annexes II à IV relatives au progrès technique	Sans objet
Annexe I.	Substances dangereuses	(O)* 0
Annexe II.	Données et informations <u>minimales</u> à prendre en considération dans le rapport de sécurité prévu à l'article 9	(O)** 1
Annexe III.	Principes visés à l'article 7 et Informations visées à l'article 9 relatifs aux systèmes de gestion et à l'organisation de l'établissement en vue de la prévention des accidents majeurs	(O)** 2 (O)* 0
Annexe IV.	Données et informations devant figurer dans les plans d'urgence prévus à l'article 11	(O)* 0
Annexe V.	Données et informations à communiquer au public en application de l'article 13, 1 ^{er}	(O)* 0
Annexe VI.	Critères pour la notification d'un accident à la Commission prévues à l'article 15, 1	(O)* 0

En analysant la directive 96/82/CE, nous avons relevé quatre-vingt-huit mesures pertinentes à évaluer au regard de la marge de manœuvre (nonante-cinq avec les annexes). L'indice de la marge de manœuvre totale de la directive Seveso II est de 352 (380 si les annexes sont prises en

considération)⁷⁴⁶. En appliquant l'indice de la qualité de l'ouverture accordée par les dispositions de la directive, nous obtenons un indice de 73 (76 avec les annexes), soit un cinquième de l'ouverture totale⁷⁴⁷. Il y donc une latitude estimée à 20 % par rapport à « l'ouverture totale ». La directive 96/82/CE laisse donc peu de marge de manœuvre au regard de l'espace total de liberté.

De surcroît, nous pouvons montrer, grâce aux données figurant dans le tableau 9, que les mesures de la directive 96/82/CE sont contraignantes. Nous avons en effet relevé quatre-vingt-deux O sur un total de 88 mesures et, seulement, six F. Par ailleurs, plus de la moitié des dispositions revêtues d'un O laissent peu de marge de manœuvre. En effet, nous avons identifié quarante-huit O* et trente-quatre O**. Néanmoins, parmi les mesures conférant une marge de manœuvre (les O**), une majorité d'indice le plus élevé (vingt O**2 sur trente-quatre O**) a été identifiée par rapport aux mesures déterminées avec un indice 1 (quatorze O**1 sur trente-quatre O**). Autrement dit, lorsque des dispositions conférant une marge de manœuvre ont été préférées, le législateur a opté pour une « ouverture » importante au profit des États. Par contre, pour les dispositions dont la transposition est facultative et résulte du choix des États membres, le législateur a opté pour une qualité moindre de « l'ouverture » (cinq F3 sur six F répertoriés et un seul F4).

L'indice, qui a été déterminé tant pour la directive Seveso I que pour la directive II, permet de comparer et d'objectiver la marge de manœuvre conférée par ces textes aux États membres⁷⁴⁸. D'abord, le nombre de mesures répertoriées et analysées pour la directive 96/82/CE est deux fois plus important que ce qui a été observé pour la directive 82/501/CEE⁷⁴⁹. Ensuite, « l'ouverture » des dispositions de la directive Seveso II est moins importante que celle de la directive Seveso I. L'indice chiffré permettant d'évaluer la marge de manœuvre de la directive 96/82/CEE nous a permis de mettre en exergue le fait qu'environ un cinquième (20 %) de l'espace total de liberté était employé contre un peu plus d'un quart (30 %) pour la directive 82/501/CEE. La seconde directive Seveso est donc plus interventionniste que la première. Cette analyse confirme et objective notre impression de départ. En effet, une première lecture de la directive Seveso II laisse un sentiment différent de celle de la directive Seveso I. Cette dernière était peu lisible, voire par moment brouillonne, et d'une grande complexité, notamment en ce qui concernait son champ d'application. Elle posait les principes généraux en laissant une marge de manœuvre importante à l'égard des États membres. La directive 96/82/CE, par contre, est claire et structurée. Les concepts y sont mieux définis et les articulations entre les mesures à mettre en œuvre sont plus évidentes (PPAM, rapport de sécurité, système de gestion, plans d'urgence). Par

⁷⁴⁶ Ce résultat est obtenu en multipliant le nombre de mesures totales (88) par le degré maximal de marge de manœuvre possible pour chaque disposition (4).

⁷⁴⁷ Ce résultat est obtenu en divisant le total des indices de latitude identifié pour chaque disposition de la directive (73) par l'indice maximal de marge de manœuvre (352).

⁷⁴⁸ *Voyez supra* dans ce point (tableau 8).

⁷⁴⁹ Soit quatre-vingt-huit mesures pour la directive 96/82/CE et quarante-trois pour la directive 82/501/CEE. *Voyez supra* dans ce point et, plus spécifiquement, le commentaire du tableau 8.

ailleurs, certains aspects ont été détaillés par rapport au texte précédent, par exemple, en ce qui concerne les objectifs, le contenu et la procédure d'adoption des plans d'urgence (internes et externes), les mesures de contrôle et d'inspection qui sont encadrées ou encore les mesures d'informations et leur transmission. Inversement, certaines dispositions ont été revues dans le sens d'une plus grande marge de manœuvre à l'égard des États membres, marquée notamment par le passage de critères quantitatifs à des critères qualitatifs (pour une partie du champ d'application ou pour l'effet domino).

De surcroît, on a pu, à l'analyse des dispositions de la directive 96/82/CE, constater des mesures laissant une marge de manœuvre aux États membres mais de manière encadrée. On citera par exemple la mise à jour des rapports de sécurité qui ne doit être réalisée, en vertu de l'article 9, §5, de la directive, que si nécessaire, mais au moins tous les cinq ans. Dans le même sens, l'article 12 relatif à la maîtrise de l'urbanisation laisse une marge d'appréciation dans le chef des États membres en ce qui concerne les politiques dans lesquelles les mesures doivent s'inscrire⁷⁵⁰ et les distances à établir entre les établissements dangereux et certaines zones⁷⁵¹. Par contre, le champ d'application de l'article 12 est assez précis⁷⁵².

Par ailleurs, quelques dispositions sont facultatives pour les États membres. Ces articles, soumis au bon vouloir des États membres quant à leur mise en œuvre dans leur législation interne, sont néanmoins très encadrés. Il est possible par exemple qu'un État membre puisse limiter les informations requises dans les rapports de sécurité mais des critères et des conditions doivent être scrupuleusement respectés à cette fin⁷⁵³. Dans le même sens, la dispense de plan d'urgence externe par l'autorité compétente est possible moyennant motivation et au vu des éléments figurant dans le rapport de sécurité. On constate, par rapport à la directive Seveso I, que la directive Seveso II comporte un peu plus de dispositions laissant une faculté de mettre en œuvre

⁷⁵⁰ Elles doivent à tout le moins figurer dans leurs politiques d'affectation des sols et, si l'État le désire, dans d'autres politiques. *Voyez* l'article 12, 1^{er}, de la directive 96/82/CE selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que les objectifs de prévention d'accidents majeurs et la limitation des conséquences de tels accidents soient pris en compte dans leurs politiques d'affectation ou d'utilisation des sols et/ou dans d'autres politiques pertinentes ».

⁷⁵¹ « Les États membres veillent à ce que leurs politiques d'affectation ou d'utilisation des sols et/ou d'autres politiques pertinentes ainsi que les procédures de mise en œuvre de ces politiques tiennent compte de la nécessité, à long terme, de maintenir des distances appropriées entre, d'une part, les établissements visés par la présente directive et, d'autre part, les zones d'habitation, les zones fréquentées par le public et les zones présentant un intérêt naturel particulier ou ayant un caractère particulièrement sensible, et, pour les établissements existants, de mesures techniques complémentaires conformément à l'article 5, afin de ne pas accroître les risques pour les personnes » (nous soulignons). Article 12, 1^{er}, alinéa 2, de la directive 96/82/CE.

⁷⁵² « Ils [les États membres] poursuivent ces objectifs par un contrôle : a) de l'implantation des nouveaux établissements, b) des modifications des établissements existants visées à l'article 10, c) des nouveaux aménagements réalisés autour d'établissements existants, tels que voies de communication, lieux fréquentés par le public, zones d'habitation, lorsque le lieu d'implantation ou les aménagements sont susceptibles d'accroître le risque d'accident majeur ou d'en aggraver les conséquences », article 12, 1^{er}, de la directive 96/82/CE.

⁷⁵³ Article 9, 6, de la directive 96/82/CE.

une mesure prévue à l'échelon européen (cinq F identifiés dans le premier cas⁷⁵⁴ contre sept dans le second cas).

Finalement, la seconde directive Seveso se veut plus précise et interventionniste que la première, et limite dès lors de manière plus significative la marge de manœuvre des États membres. La comparaison entre les indices de marge de manœuvre réalisés pour les deux textes a permis d'objectiver ce constat. La volonté de la Communauté, par l'adoption de cette législation, était de corriger un texte imparfait à la lumière d'accidents qui n'avaient pu, malgré l'existence d'une législation, être évités. Mais, surtout, « la directive originale étant une directive-cadre, les diverses approches adoptées pour sa mise en œuvre ont donné lieu à des disparités inacceptables entre les États membres en ce qui concerne le niveau de protection de l'homme et de l'environnement contre les risques d'accidents majeurs »⁷⁵⁵.

La directive 96/82/CE qui a été analysée ci-dessus a été modifiée par une directive 2003/105/CE⁷⁵⁶. L'identification de la marge de manœuvre des dispositions de ce texte est représentée dans le tableau 10.

Tableau 10 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 2003/105/CE

Dispositions 2003/105/CE	Dispositions concernées de la directive 96/82/CE	Contenu	Indice
Art. 1 ^{er} , 1.	Art. 4.	Exclusions (plus précis par rapport à 96/82/CE)	O* 0
Art. 1 ^{er} , 2, a.	Art 6, 1.	Notification (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0
Art. 1 ^{er} , 2, b.	Art. 6, 4.	Transmission d'informations en cas de modification (hypothèse supplémentaire mais très large, emploi du conditionnel)	(O)** 2
Art. 1 ^{er} , 3.	art. 7, bis	Politique de prévention des accidents majeurs (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0
Art. 1 ^{er} , 4.	Art. 8, 2	Effet domino (information)	(O)** 2
Art. 1 ^{er} , 5, a.	Art. 9, 2, al. 1 ^{er}	Rapport de sécurité (contenu plus précis par rapport à 96/82/CE)	(O)* 0
Art. 1 ^{er} , 5, b.	Art. 9, 3.	Délais de transmission du rapport de sécurité (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0
Art. 1 ^{er} , 5, c.	Art. 9, 4.	Modification légistique	Sans objet
Art. 1 ^{er} , 5, d.	Art. 9, 6.	Révision des lignes directrices pour l'établissement des rapports de sécurité	Sans objet (O communautaire)
Art. 1 ^{er} , 6, a.	Art. 11, 1.	Délais d'adoption des plans d'urgence internes (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0
Art. 1 ^{er} , 6, b.	Art. 11, 3.	Consultation avec le personnel employé dans l'établissement pour l'élaboration des plans d'urgence internes et consultation du public pour les plans d'urgence externes (plus précis par rapport à 96/82/CE quant aux personnes consultées et phase de procédure – définition et actualisation)	(O)* 0
Art. 1 ^{er} , 6, c.	Art. 11, 4 bis.	Coopération entre États membres en matière de protection civile (emploi du conditionnel)	(F)** 4

⁷⁵⁴ En ce compris la possibilité pour les États membres de prendre des mesures de protection renforcées, ce qui, à l'époque de l'adoption de la directive 96/82/CE, ne devait plus figurer dans le corps du texte, cette faculté ayant été généralisée, cf. point 1 du chapitre VI.

⁷⁵⁵ COM(1994) 0004 final, *op. cit.*, exposé des motifs, p. 5.

⁷⁵⁶ Cf. chapitre III, point 1.

Art. 1 ^{er} , 7, a.	Art. 12, 1, al. 2.	Maîtrise de l'urbanisation (un peu plus précis par rapport à 96/82/CE, « immeubles » fréquentés par le public et zones précisées)	(O)** 2
Art. 1 ^{er} , 7, b.	Art. 12, 1 bis.	Etablissement d'une base de données	Sans objet (O communautaire)
Art. 1, 8, a.	Art. 13, 1, al. 1 ^{er} .	Informations concernant les mesures de sécurité (plus précis que 96/82/CE)	(O)* 0
Art. 1, 8, b.	Art. 13, 6.	Mise à la disposition du public de l'inventaire des substances dangereuses (plus précis qu'en 1996)	(O)* 0

Nous avons identifié, pour la directive 2003/105/CE, treize mesures pertinentes à analyser. L'espace total de liberté présente un indice maximum de 52⁷⁵⁷. Il résulte de l'application de l'indice concernant la qualité de la marge de manœuvre à ces mesures que l'indice est de 10, soit environ un cinquième de « l'ouverture » totale⁷⁵⁸. Ainsi, il y a un espace de liberté estimé à 19 %. Ce résultat paraît logique dans la mesure où la directive 2003/105/CE a pour objectif d'améliorer la directive 96/82/CE, elle s'inscrit donc dans la même lignée⁷⁵⁹.

D'une manière générale, la directive laisse peu de marge de manœuvre aux États membres. Par ailleurs, plusieurs éléments supplémentaires confirment cette constatation. D'abord, douze O sur treize mesures étudiées ont été relevés (et, partant, un seul F). Parmi les mesures contraignantes identifiées, neuf ne confèrent pas de marge de manœuvre (O*) contre trois O**. Néanmoins, nous avons identifié l'indice le plus élevé concernant la qualité de la marge de manœuvre pour les trois mesures qui en présentent une (trois indices 2 pour les trois O**). Grâce à l'application de l'indice, nous avons pu objectiver le fait que la directive 2003/105/CE comporte des dispositions qui ne laissent pas beaucoup de marge de manœuvre à l'égard des États membres.

Dans la mesure où elle modifie les dispositions de la directive 96/82/CE, l'espace de liberté conféré par cette dernière aux États membres s'en trouve réduit. Les principes posés par la directive 96/82/CEE ont été conservés et sont, sur certains points, précisés (champ d'application⁷⁶⁰, contenu du rapport de sécurité, plans d'urgence, mesures touchant à l'aménagement du territoire) ou encore améliorés (information). Les dispositions de la directive 2003/105/CE, qui précisent celles de la directive 96/82/CE, peuvent laisser subsister une marge de manœuvre des États membres mais la réduisent par rapport au texte de 1996. Finalement, la directive 2003/105/CE n'a pas pour objet, comme la directive Seveso II, de refondre totalement le système visant à prévenir les accidents majeurs et à en limiter les conséquences sur l'homme et l'environnement. On assiste plutôt à une amélioration de la réglementation en vigueur consécutivement à quelques accidents importants.

⁷⁵⁷ Ce résultat est obtenu en multipliant le nombre de mesures totales (13) par le degré maximal de marge de manœuvre possible pour chaque disposition (4).

⁷⁵⁸ Ce résultat est obtenu en divisant le total des indices de latitude identifiés pour chaque disposition de la directive (10) par l'indice maximal de marge de manœuvre (52).

⁷⁵⁹ Une ouverture totale de marge de manœuvre pour la directive 96/82/CE a été également estimée à 20 %.

⁷⁶⁰ Extension aux activités de stockage et de traitement dans l'activité minière.

Après avoir observé l'évolution de la réglementation Seveso, on constate que ce sont souvent les mêmes points qui font l'objet de modifications comme par exemple le champ d'application, la notification (devenue rapport de sécurité), les plans d'urgence ou encore les mesures en matière d'information. La Communauté grignote progressivement sur la marge de manœuvre des États membres en leur imposant de plus en plus de contraintes⁷⁶¹.

1.2. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le champ d'application

Dans ce point, une attention particulière est portée à la marge de manœuvre conférée aux États membres en ce qui concerne plus spécifiquement le champ d'application. Il est intéressant d'examiner l'évolution de l'espace de liberté laissé aux États sur cet aspect. En effet, le champ d'application de la directive 82/501/CEE (1.2.1.) a été profondément revu à la suite de l'adoption de la directive 96/82/CE (1.2.2.). Une ultime modification à cet égard a eu lieu à l'occasion des changements opérés par la directive 2003/105/CE (1.2.3.).

1.2.1. *Le champ d'application de la directive 82/501/CEE*

La directive 82/501/CEE concernait les accidents majeurs qui pouvaient être causés par « certaines activités industrielles ». L'accident majeur y était défini comme « un évènement tel qu'une émission, un incendie ou une explosion de caractère majeur, en relation avec un développement incontrôlé d'une activité industrielle, entraînant un danger grave, immédiat ou différé pour l'homme, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, et/ou pour l'environnement, et mettant en jeu une ou plusieurs substances dangereuses »⁷⁶². La directive trouvait donc à s'appliquer en vue d'éviter qu'un tel évènement ne se produise. À cette fin, le texte déterminait les activités pouvant être à l'origine de tels accidents. Par conséquent, seuls certains établissements industriels étaient visés, et plus précisément ceux déterminés grâce aux critères établis par l'article 1^{er}, 2, a), disposition qui était articulée en deux tirets.

Le premier tiret faisait référence aux installations où étaient réalisées les opérations visées à l'annexe I de la directive⁷⁶³ mettant ou pouvant mettre en jeu des substances dites dangereuses⁷⁶⁴. Par ce biais, il existait une marge de manœuvre au profit des États membres.

Les substances dangereuses étaient définies à l'article 1, 2, d, de la directive. Il est intéressant de remarquer que cette définition comportait deux conceptions des substances dangereuses puisque,

⁷⁶¹ Voyez les commentaires des tableaux 8 à 10.

⁷⁶² Article 1, 2, c, de la directive 82/501/CEE.

⁷⁶³ Il s'agissait par exemple des installations de production ou de transformation des substances chimiques, organiques ou inorganiques utilisant certains procédés (alkylation, amination par l'ammoniac, carbonylation, hydrolyse, oxydation, etc.), des installations pour la distillation ou le raffinage ou tout autre mode de transformation du pétrole ou des produits pétroliers ou encore des installations pour la distillation sèche du charbon ou du lignite.

⁷⁶⁴ Cette nuance sur la capacité à mettre en œuvre des substances dites dangereuses entraînait une certaine insécurité juridique. En effet, signifiait-elle que la détention des substances dangereuses pouvait ne pas être requise et que dès lors, à partir du moment où l'activité figurait en annexe I, elle était soumise à la directive Seveso ?

pour l'application des articles 3 et 4, les substances devaient correspondre à certains critères définis en annexe IV⁷⁶⁵ alors que pour l'application de l'article 5, il s'agissait des substances énumérées en annexe II⁷⁶⁶ (dans les quantités figurant dans la deuxième colonne) et III⁷⁶⁷. Les substances dangereuses et les caractéristiques qu'elles devaient revêtir étaient donc différentes selon les obligations, c'est-à-dire selon que la directive prévoyait des mesures générales de prévention et visant à limiter les conséquences de catastrophes ou l'obligation de notification. Par ailleurs, le transport à l'intérieur de l'établissement pour des raisons internes et le stockage lié à ces opérations étaient également visés.

Le second tiret de l'article 1^{er}, 2, a, concernait le stockage (séparé) de certaines substances dans les installations autres que celles visées à l'annexe I et dans certaines conditions fixées à l'annexe II.

Le tableau 10 comporte une synthèse du prescrit de l'article 1, 2, de la directive 82/501/CEE et du type d'activité auquel il se rapporte.

Tableau 11 : Synthèse du champ d'application de la directive 82/501/CEE

Dispositions de la directive	Activités concernées	Substances dangereuses concernées	Pour l'application aux articles 3 et 4 de la directive	Pour l'application à l'article 5 de la directive
Art. 2, a, tiret 1.	Activités visées en annexe I	Mettant ou pouvant mettre en jeu des substances dangereuses ainsi que le transport et le stockage à l'intérieur de l'établissement	Substances dangereuses correspondant aux critères de l'annexe IV première colonne	Substances dangereuses correspondant à l'annexe II dans les quantités de la seconde colonne Substances dangereuses correspondant à l'annexe III et dans les quantités y établies
Art. 2, a, tiret 2.	Tout autre stockage	Dans les conditions de l'annexe II	Substances dangereuses correspondant aux critères de l'annexe II première colonne	Substances dangereuses correspondant aux critères de l'annexe II deuxième colonne

D'une manière générale, on peut remarquer que la directive ne laissait pas de marge de manœuvre aux États membres quant à son champ d'application. Les activités et substances concernées étaient précisément mentionnées via un système complexe de définitions et d'annexes. Néanmoins, l'annexe IV comportait une zone de liberté au profit des États membres puisque, pour les établissements les moins dangereux, même si elle comportait des seuils précis,

⁷⁶⁵ Cette annexe définissait les substances très toxiques et toxiques sur la base de valeur correspondant à un certain degré de toxicité sur des êtres vivants. Les substances inflammables étaient déterminées en fonction de leur changement d'état à partir d'une certaine température. Enfin, les substances explosibles étaient celles qui pouvaient exploser sous l'effet de la flamme ou qui étaient plus sensibles aux chocs ou aux frottements que le dinitrobenzène.

⁷⁶⁶ Elle comprenait le stockage de neuf substances qui tombaient sous le coup de la directive en fonction des quantités (en tonnage) y inscrites.

⁷⁶⁷ Cet appendice comprenait cent septante-huit substances ainsi que les quantités requises, en kilogrammes ou en tonnes, pour que les établissements de l'annexe I qui les détenaient entrent dans le champ d'application de la directive.

elle établissait néanmoins des critères indicatifs ainsi que son intitulé l'indique⁷⁶⁸. La seule limite résultait de l'interprétation des installations figurant dans l'annexe I. Par contre, pour les établissements nécessitant une notification, les annexes II et III comportaient des seuils quantitatifs très précis. La directive Seveso I ne laissait donc que très peu de marge de manœuvre pour la définition du champ d'application des installations les plus dangereuses, ce dernier étant déterminé par une liste d'activités et des seuils quantitatifs précis.

Le champ d'application de la directive 82/501/CEE a été modifié à deux reprises. La première réforme a été menée en vue de répondre à l'obligation établie par l'article 19 de la directive Seveso I qui prévoyait une adaptation des annexes I, II et III pour le 8 janvier 1986⁷⁶⁹. La révision fut partielle, les annexes devant être complétées lorsqu'une expérience plus importante serait acquise sur la mise en œuvre de la directive Seveso⁷⁷⁰. La définition des activités industrielles a été modifiée (ajout des termes « entre autres » à la place de « notamment ») dans le sens où « [t]outes les autres opérations qui pourraient être utilisées pour la production, la transformation ou le traitement de substances chimiques, organiques ou inorganiques, sont également couvertes par la directive »⁷⁷¹. Par cette modification, l'annexe I n'était plus exhaustive, mais donnait simplement des exemples d'opérations importantes faisant entrer des entreprises dans le champ d'application de la directive. Au niveau des annexes II et III, les seuils quantitatifs des substances particulièrement toxiques ont été revus à la baisse afin de soumettre plus d'activités à notification mais étaient toujours exempts d'interprétation⁷⁷². Par ailleurs, des substances ont été ajoutées⁷⁷³, faisant entrer par là d'autres activités dans le champ d'application et d'autres, y figurant déjà, ont été mieux définies. Cette réforme a donc introduit un pouvoir d'appréciation supplémentaire dans le chef des États membres en précisant le caractère non exhaustif de l'annexe I et a élargi le champ d'application en introduisant de nouvelles substances à considérer et en revoyant certains seuils de substances dangereuses à la baisse.

La seconde réforme, opérée par la directive 88/610/CEE⁷⁷⁴, a été effectuée en vue d'étendre et renforcer le champ d'application de façon plus fondamentale. Effectivement, l'annexe II a été totalement refondue. Consécutivement à l'incendie de l'entrepôt de Bâle en 1986⁷⁷⁵, les autorités

⁷⁶⁸ L'annexe IV de la directive 82/501/CEE s'intitulait en effet « critères indicatifs ».

⁷⁶⁹ Premier considérant de la directive 87/216/CEE.

⁷⁷⁰ COM(1985) 572 final, Proposition de direction modifiant la directive 82/501/CEE, p. 1.

⁷⁷¹ Huitième considérant de la directive 87/216/CEE.

⁷⁷² Par exemple, la quantité de chlore requise dans l'annexe III est passée de 50 tonnes à 25 tonnes, celle du dichlorure de carbonyle de 20 tonnes à 750 kilos. Dans l'annexe II, la quantité de chlore est passée de 200 tonnes à 75 tonnes pour l'application de l'article 5.

⁷⁷³ Troisième considérant de la directive 87/216/CEE. Il s'agit du trioxyde de soufre, de l'oxygène liquide, ainsi que leur stockage séparé.

⁷⁷⁴ Directive 88/610/CEE du Conseil du 24 novembre 1988 modifiant la directive 82/501/CEE concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 336 du 7 décembre 1988, pp. 14-18.

⁷⁷⁵ Qui a conduit à une pollution du Rhin par le déversement de pesticides.

européennes ont pris conscience de certaines lacunes de la directive Seveso. La directive 88/610/CEE a étendu la portée du texte initial au stockage de substances ou de préparations dangereuses en vrac ou sous emballage⁷⁷⁶. L'entreposage de ces matières pouvait en effet présenter un risque d'accident majeur, qu'il soit lié à une opération industrielle ou non⁷⁷⁷. L'annexe II nouvelle mouture visait le « stockage de substances et/ou préparations dangereuses en tout endroit, installations, bâtiments, immeubles ou terrains, isolé ou à l'intérieur d'un établissement, constituant un site utilisé à des fins de stockage », sauf lorsqu'il était associé à une opération visée à l'annexe I ou si les substances figuraient à l'annexe III. Ainsi, le stockage de substances dangereuses sous toutes ses formes et en tout lieu était visé. L'annexe II version 88/610/CEE était articulée en deux parties. La première comprenait une liste de vingt-huit substances et les quantités minima à détenir pour être visé. La seconde partie comprenait des substances et préparations classées en quatre catégories :

- « très toxiques » ;
- « très toxiques », « toxiques », « comburantes » ou « explosibles » ;
- substances et préparations gazeuses y compris celles sous forme liquéfiées, gazeuses à la pression normale et classées comme « facilement inflammables » ;
- « facilement inflammables » ou « extrêmement inflammables » (sauf celles visées au tiret précédent).

Si une substance figurait dans les deux parties de l'annexe, les quantités de la partie I étaient prises en considération. La directive définissait, en se référant à d'autres directives, les catégories de substances et préparations. Par ailleurs, la directive 88/610/CEE établissait des valeurs limites d'émission de certains gaz (le dioxyde de soufre et le dioxyde d'azote) pour les installations nouvelles et existantes. Cette réforme, qui généralise les seuils quantitatifs, laisse présager des modifications qui seront apportées à la directive 82/501/CEE par la directive 96/82/CE au champ d'application. Elle consiste en une phase intermédiaire qui marque le passage d'un régime à un autre.

1.2.2. *Le champ d'application de la directive 96/82/CE*

Sous le couvert de l'ancienne législation, seules les activités énumérées à l'annexe I et les activités de stockage des substances figurant à l'annexe II étaient soumises à la réglementation Seveso. Il s'est avéré que cette méthode par liste était inappropriée car elle excluait les installations n'y figurant pas mais pouvant malgré tout présenter des dangers identiques⁷⁷⁸. Dès lors, des sources potentielles d'accidents majeurs pouvaient échapper à la législation, la Communauté se devait de remédier à cet effet pervers. La délimitation du champ d'application par référence aux activités a

⁷⁷⁶ Premier considérant de la directive 88/610/CEE.

⁷⁷⁷ Deuxième considérant de la directive 88/610/CEE.

⁷⁷⁸ Dixième considérant de la directive 96/82/CE.

été supprimée au profit de la notion d'établissement, peu importe l'activité exercée. L'établissement est effectivement défini par la directive comme « l'ensemble de la zone placée sous le contrôle d'un exploitant où des substances dangereuses se trouvent dans une ou plusieurs installations, y compris les infrastructures ou les activités communes ou connexes »⁷⁷⁹. La seule présence de substances dangereuses définies dans l'annexe I et selon certaines quantités suffit à faire entrer un établissement dans le champ d'application de la directive, peu importe l'activité exercée. Il ne s'agit pas seulement de la présence effective des substances mais également de celle simplement prévue ou encore de substances qui sont réputées pouvoir être générées lors de la perte de contrôle d'un procédé industriel chimique selon les quantités de l'annexe I⁷⁸⁰. Il en découle que la directive couvre l'ensemble des infrastructures liées à un établissement, comme par exemple les bateaux à quai, ce qui étend nettement le champ d'application prévu par la directive Seveso I.

Par ailleurs, si l'on se penche sur le contenu des annexes, on constate que le mode de détermination des substances dangereuses n'est pas identique. L'annexe I de la directive 96/82/CE comporte deux parties. On trouve dans la première des seuils quantitatifs tant pour les établissements seuils bas que seuils hauts. Dans la directive 82/501/CEE, une marge de manœuvre existait pour la détermination des seuils bas. Pour les substances non spécifiquement désignées dans la partie 1 de l'annexe I, il faut se référer à la partie II de cette même annexe. Les substances sont déterminées en fonction de critères de toxicité, d'inflammabilité, etc. Elle comporte des quantités qui, si elles sont dépassées, entraînent l'application de la directive. Les substances sont classées en catégories par référence à d'autres directives européennes et sont adaptées au progrès technique et scientifique. La directive 88/610/CEE modifiant la directive 82/501/CEE laissait présager ce changement. Elle avait introduit les critères de toxicité sans modifier la liste des substances dangereuses figurant à l'annexe III de la directive 82/501/CEE. Pour rappel, cette dernière énumérait quelque cent septante-huit substances et fixait les quantités au-delà desquelles une notification était requise. Ce système de liste n'offrait pas de garantie suffisante en matière de prévention des accidents majeurs. Effectivement, il était peu souple en ce sens qu'il était difficile de tenir compte de l'évolution des procédés et produits chimiques puisque, dans la mesure où ils étaient fixés dans une directive, il devenait ardu d'éliminer ceux qui étaient dépassés ou d'en ajouter de nouveaux⁷⁸¹. Dès lors, « l'application des dispositions les plus sévères de la directive n'est (...) plus limitée ni à certaines activités industrielles ni à des établissements où sont présentes des substances limitativement et nommément énumérées »⁷⁸² (nous soulignons).

⁷⁷⁹ Article 3 de la directive 96/82/CE.

⁷⁸⁰ Article 2, 1, alinéa 2, de la directive 96/82/CE.

⁷⁸¹ COM(1994) 0004, *op. cit.*, exposé des motifs.

⁷⁸² VAGMAN Anne, *op. cit.*, p. 248.

Les exclusions sont également différentes par rapport au prescrit de la directive 82/501/CEE. Le nouveau texte exclut explicitement le transport de substances dangereuses par pipelines, par voies navigables ou par rail, les dangers liés aux rayonnements ionisants et les décharges de déchets. À l'instar de ce que prévoyait la première directive Seveso, les installations militaires et les industries extractives ne sont pas non plus visées par la directive 96/82/CE. Par contre, trois exceptions figurant dans la directive 82/501/CEE ne se retrouvent pas dans la directive 96/82/CE. Il s'agit des installations nucléaires et de traitement des substances et matériaux radioactifs, de la fabrication et du stockage séparé d'explosifs, poudres et munitions et, enfin, de l'élimination de déchets dangereux⁷⁸³. Dès lors, à partir du moment où les substances dangereuses définies dans les annexes et selon les quantités prévues sont présentes dans de telles installations, elles tombent dans le champ de la directive Seveso II. « Les exceptions qui subsistent concernent uniquement les secteurs où les normes législatives en vigueur équivalent aux propositions actuelles ou dans les entreprises concernées qui éprouvent des problèmes ou des besoins particuliers en matière de contrôle des accidents majeurs ». Ainsi, le législateur européen souligne le fait que le transport de substances dangereuses par pipelines devrait faire l'objet de mesures particulières compte tenu de sa spécificité⁷⁸⁴.

Les changements apportés par la directive 96/82/CE sur le champ d'application ont eu pour effet qu'un nombre plus important d'installations se sont trouvées concernées par rapport à ce qui était prévu précédemment. Ce nouveau système a également permis d'adapter rapidement le champ d'application et de le définir de manière plus large⁷⁸⁵. La modification de l'annexe II et plus spécifiquement l'ajout de la partie 2 introduit un critère qualitatif mais les seuils quantitatifs demeurent.

1.2.3. *Le champ d'application de la directive 2003/105/CE*

Le champ d'application de la directive Seveso bis sera revu à la suite de la survenance d'accidents miniers⁷⁸⁶. L'accident de Baia Mare, en Roumanie, n'a pu être évité tout simplement parce que « les industries extractives dont l'activité est l'exploration et l'exploitation des matières minérales dans les mines et les carrières, ainsi que par forage »⁷⁸⁷ et « les décharges de déchets »⁷⁸⁸ étaient exclues du champ d'application de la directive 96/82/CE⁷⁸⁹. De plus, la Roumanie n'était pas

⁷⁸³ Cette dernière catégorie était partiellement exclue du champ d'application de la directive 82/501/CEE puisque elle n'était pas soumise à la réglementation Seveso que si une autre législation réglait son sort.

⁷⁸⁴ Treizième considérant de la directive 96/82/CE.

⁷⁸⁵ VAGMAN Anne, *op. cit.*, p. 248.

⁷⁸⁶ Cf. *supra*, chapitre III, point 1.3.

⁷⁸⁷ Article 4, e, de la directive 96/82/CE.

⁷⁸⁸ Article 4, f, de la directive 96/82/CE.

⁷⁸⁹ Elles l'étaient déjà dans le cadre de la directive 82/501/CEE.

soumise à la réglementation Seveso car elle n'était pas, à l'époque, membre de la Communauté⁷⁹⁰. Par contre, le 25 avril 1998, un accident similaire s'était produit dans un État membre de l'Union européenne et plus précisément en Espagne, à Aznalóllar, commune de la Province de Séville. Deux calamités semblables en un peu moins de deux ans sur le sol européen ont fait prendre conscience à la Communauté qu'il fallait agir. Bien que présentant un potentiel d'accidents majeurs, ces activités avaient été évincées du champ de la réglementation Seveso dans la mesure où elles n'entraient pas aisément dans le cadre de la proposition de directive modifiant la directive 82/501/CEE « en raison de certaines nécessités ou dangers spécifiques »⁷⁹¹. Après Baia Mare, la Commission a entamé une réflexion sur les mesures à prendre en cas d'accidents miniers⁷⁹². Elle propose *in fine* trois actions clés en vue d'améliorer la gestion des risques industriels, celles des déchets miniers ainsi que la prévention et la réduction intégrées de la pollution⁷⁹³. La modification de la directive Seveso II constitue donc l'une d'entre elles⁷⁹⁴. Il s'agit d'étendre l'application de la directive Seveso II aux risques des activités découlant des activités de stockage et de traitement dans l'industrie minière et plus précisément aux installations de déchets stériles. Selon l'interprétation que l'on donnait, sous le couvert de l'ancienne législation, à ce type d'installations, elles étaient exclues du champ d'application de la directive 96/82/CE parce que tantôt entrant dans le champ de l'exclusion prévue par l'article 4, point e,⁷⁹⁵ tantôt ressortant de l'exclusion prévue par l'article 4, point f⁷⁹⁶. Désormais, ces exceptions comprennent elles-mêmes des exceptions spécifiques à ce type d'installation les faisant dès lors entrer dans le champ de la législation Seveso⁷⁹⁷.

L'accident d'Enschede, aux Pays-Bas, a quant à lui fait prendre conscience à la Communauté européenne du danger que pouvait représenter le stockage ainsi que le traitement d'explosifs ou de produits pyrotechniques. Ce type de substances figurait pourtant dans l'annexe I, partie 2 de la

⁷⁹⁰ Elle était candidate à l'adhésion.

⁷⁹¹ COM(1994) 0004 final, *op. cit.* et COM(2001) 624 final, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁹² COM(2000) 664 final, déjà référencé.

⁷⁹³ COM(2000) 664 final, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁹⁴ Les autres portent sur une initiative en matière de déchets miniers ainsi que l'établissement d'un document de référence des meilleures techniques disponibles spécifique à cette problématique. *Voyez infra*, point 2.3.1. de ce chapitre.

⁷⁹⁵ Sont exclus du champ d'application de la directive 96/82/CE « les industries extractives dont l'activité est l'exploration et l'exploitation des matières minérales dans les mines et les carrières, ainsi que par forage ».

⁷⁹⁶ Sont exclues du champ d'application de la directive 96/82/CE les décharges de déchets.

⁷⁹⁷ L'article 4, e, de la directive 96/82/CE tel que modifié en 2003 prévoit désormais qu'est exclue du champ d'application « l'exploitation (prospection, extraction et traitement) des matières minérales dans les mines, les carrières ou au moyen de forage, à l'exception des opérations de traitement chimique et thermique et du stockage lié à ces opérations qui entraînent une présence de substance dangereuses telles que définies à l'annexe I » (nous soulignons). En ce qui concerne les déchets, la directive 96/82/CE telle que modifiée par la directive 2003/105/CE énonce désormais que « les décharges de déchets, à l'exception des installations en activité d'élimination des stériles, y compris les bassins de décantation des stériles, qui contiennent des substances dangereuses telles que définies à l'annexe I, en particulier lorsqu'elles sont utilisées en relation avec le traitement chimique et thermique des minéraux » (nous soulignons).

directive 96/82/CE (4 et 5, colonne 1) avec des seuils bas de 50 tonnes et de 10 tonnes et des seuils hauts de 200 tonnes et de 50 tonnes et était défini aux notes 2 a et b. Il est apparu que les phrases de risques⁷⁹⁸ employées dans la directive étaient susceptibles de masquer le potentiel de risque pouvant exister entre les différents explosifs et qu'il n'était dès lors pas pertinent de les classer en une seule catégorie⁷⁹⁹. En effet, seuls les risques d'explosion par le choc, la friction, le feu ou d'autres sources d'ignition, étaient visés sans envisager, comme le faisait l'accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (accord ADR)⁸⁰⁰, les autres dangers que pouvaient présenter différents types de matières explosives. C'est la raison pour laquelle l'entreprise Fireworks S.E. ne relevait pas du champ d'application de la directive Seveso II. Désormais, l'annexe I, partie 2, comprend les dangers tels que visés par l'accord ADR.

Enfin, lors des discussions relatives à la directive 96/82/CE au Conseil, des questions concernant le fondement scientifique et pratique de la liste des substances carcinogènes et des quantités seuils qui leur étaient attribuées ainsi que celles déterminées pour les substances dangereuses pour l'environnement ont surgi. Des études scientifiques ont été menées à cet égard, qui ont conduit à une modification de l'annexe I (ajout de substances et diminution de certains seuils ayant pour effet de faire entrer des établissements dans le giron de la législation Seveso). Néanmoins, la logique des seuils quantitatifs, exempte de marge de manœuvre, demeure.

1.3. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne la maîtrise de l'urbanisation

L'une des dispositions de la réglementation Seveso qui peut avoir un impact en matière d'environnement est sans aucun doute l'article 12 de la directive 96/82/CE relatif à la maîtrise de l'urbanisation. En vertu de ce texte, les États membres veillent à ce que les objectifs de prévention d'accidents majeurs et la limitation des conséquences de tels accidents soient pris en compte dans leurs politiques d'affectation ou d'utilisation des sols et/ou dans d'autres politiques pertinentes par le biais du contrôle :

- de l'implantation des nouveaux établissements ;
- des modifications des établissements existants visées à l'article 10 ;
- des nouveaux aménagements réalisés autour d'établissements existants, tels que voies de communication, lieux fréquentés par le public, zones d'habitation, lorsque le lieu d'implantation ou les aménagements sont susceptibles d'accroître le risque d'accident majeur ou d'en aggraver les conséquences.

⁷⁹⁸ Les phrases de risques sont déterminées par la directive 67/548/CEE du 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *Journal officiel*, L 196 du 16 août 1967. En effet, selon l'article 23, d, tel que modifié par la directive 92/32/CEE « [t]out emballage doit porter de manière lisible et indélébile (...) les phrases types indiquant les risques particuliers dérivant des dangers de l'utilisation de la substance (phrases R) ».

⁷⁹⁹ COM(2000) 664 final, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁰⁰ La réglementation internationale relative au transport des marchandises dangereuses par route peut être consultée sur le site Internet des Nations unies (<http://live.unece.org/trans/danger/danger.html>).

La directive ne laisse pas le choix aux États membres quant à la manière d'intégrer la question des accidents majeurs dans leur(s) politique(s) interne(s), trois hypothèses étant envisagées. Néanmoins, les modifications visées à l'article 10 sont sujettes à interprétation puisqu'il s'agit des modifications d'une installation, d'un établissement, d'une aire de stockage, d'un procédé ou de la nature et des quantités de substances dangereuses pouvant avoir des répercussions importantes sur le plan des dangers. Par ailleurs, en ce qui concerne les nouveaux aménagements, la directive utilise un critère qualitatif qui, s'il est rencontré, implique un contrôle des nouveaux aménagements. Ces aménagements en tant que tels, ou leur lieu d'implantation, doivent être contrôlés s'ils sont susceptibles d'accroître le risque d'accident majeur ou d'en aggraver les conséquences.

La maîtrise de l'urbanisation s'effectue par le maintien de « distances appropriées » entre les établissements Seveso et certaines zones. On constate, dans l'article 12, §1^{er}, alinéa 2, une ambivalence au niveau de la marge de manœuvre laissée aux États membres. D'abord, la détermination du périmètre est laissée à l'appréciation des États, « des distances appropriées » devant être maintenues entre les sites Seveso et certaines zones. Ensuite, alors que la directive est imprécise en ce qui concerne les distances à laisser entre les entreprises Seveso et certaines zones, la directive se révèle au contraire précise sur les zones concernées par le périmètre puisqu'elle mentionne que ce sont les zones d'habitation, les zones fréquentées par le public, les zones présentant un intérêt naturel particulier ou ayant un caractère particulièrement sensible qui doivent faire l'objet d'un contrôle particulier.

L'article 12 de la directive 96/82/CE a été précisé consécutivement aux catastrophes de Enschede et de Toulouse, qui présentaient la particularité d'impliquer des entreprises toutes deux situées dans des zones résidentielles, montrant dès lors les ravages d'un accident de grande importance dans une telle situation. La directive 2003/105/CE ajoute les immeubles fréquentés par le public (et plus uniquement les zones fréquentées par le public)⁸⁰¹, les voies de transport importantes et les zones de loisirs. La Communauté a précisé les mesures touchant à l'aménagement du territoire sans toutefois y apporter des changements radicaux.

2. La directive IPPC

L'indice global de marge de manœuvre a été réalisé pour la directive IPPC (2.1). La marge de manœuvre laissée par l'Union aux États membres est analysée de façon plus approfondie en ce qui concerne le champ d'application (2.2.) et la fixation des conditions de l'autorisation (2.3.).

2.1. Appréciation globale de la marge de manœuvre

L'indice établi en vue d'identifier le degré de marge de manœuvre laissé aux États membres par l'Union européenne a donné le résultat suivant en ce qui concerne la directive IPPC (tableau 12).

⁸⁰¹ Il peut y avoir des immeubles fréquentés par le public en dehors de zones fréquentées par le public. Il est permis par ailleurs de s'interroger sur la notion même de zones fréquentées par le public.

Tableau 12 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 2008/1/CE

Dispositions	Contenu	Indice
Art. 1 ^{er} .	Objectif	(O)** 2
	Champ d'application	(O)* 0
Art. 2.	Définitions ⁸⁰²	Cf. note 801.
Art. 3.	Principes généraux et obligations fondamentales de l'exploitant	(O)** 2
Art. 4.	Autorisation des nouvelles installations	(O)* 0
Art. 5.	Conditions d'autorisation pour des installations existantes	(O)* 0
Art. 6.	Demande d'autorisation	(O)* 0
Art. 7.	Approche intégrée dans la délivrance de l'autorisation	(O)* 0
Art. 8.	Décision	(O)* 0
Art. 9, 1.	Conditions de l'autorisation	(O)** 1
Art. 9, 2.	Transmission d'informations (type d'informations et champ d'application)	(O)** 1
Art. 9, 3, al. 1.	Contenu de l'autorisation (contenu)	(O)* 0
	VLE (cf. annexe III indicative, pas de seuil chiffré, substances émises en quantité significative)	(O)** 2
	Contenu de l'autorisation en ce qui concerne plus spécifiquement les sols, déchets et eaux souterraines	(F)** 4
	VLE peuvent être complétées ou remplacées par des paramètres ou des mesures techniques équivalents	(F)** 4
Art. 9, 3, al. 2.	VLE pour installations visées à l'annexe I, point 6.6 (champ d'application)	(O)* 0
	Doivent prendre en compte les modalités pratiques adaptées à ces catégories d'installations	(O)** 1
Art. 9, 3, al. 3.	Lien avec le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre (contenu de l'autorisation)	
	Principe : l'autorisation ne comporte pas de VLE pour les émissions directe de ces gaz	(O)* 0
	Exemption : à moins que cela ne soit nécessaire pour éviter toute pollution locale significative	(O)** 2
Art. 9, 3, al. 4.	Exemption d'exigence en matière d'efficacité énergétique pour établissement annexe I directive 2003/87	(F)** 4
Art. 9, 3, al. 5.	Modification autorisation suite article 9, 3, al. 3 et 4.	(O)** 2
Art. 9, 3, al. 6.	Exclusion pour application art. 9, 3, al. 3 à 5.	(O)* 0
Art. 9, 4.	Fixation des VLE	(O)** 2
Art. 9, 5, al. 1.	Contenu de l'autorisation en matière de surveillance des rejets (aspects procéduraux)	(O)** 1
Art. 9, 5, al. 2.	Contenu de l'autorisation en matière de surveillance des rejets pour installations visées à l'annexe I, point 6.6, peuvent prendre en compte les coûts et avantages	(F)** 4
Art. 9, 6, al. 1.	Contenu de l'autorisation (mesures relatives aux conditions d'exploitation autres que les conditions normales)	(O)** 1
Art. 9, 6, al. 2.	Dérogations à l'article 9, 4.	(F)* 3
Art. 9, 7.	Contenu de l'autorisation (autres conditions spécifiques)	(F)** 4
Art. 9, 8.	Obligations particulières dans des prescriptions contraignantes générales (et non pas dans les conditions de l'autorisation)	(F)** 3
Art. 10.	MTD	(O)** 2
	NQE	(O)* 0
Art. 11.	Évolution des MTD	(O)** 1
Art. 12, 1.	Communication des informations par l'exploitant en cas de modification	(O)* 0
	Actualisation de l'autorisation en conséquence	(O)* 0
Art. 12, 2.	Autorisation en cas de modification substantielle	(O)** 1

⁸⁰² La directive 2008/1/CE définit, à l'article 2, quinze éléments. Sous peine de fausser l'indice qualité de la marge de manœuvre, ces définitions n'ont pas été intégrées au calcul de l'indice. En effet, si l'on multiplie le nombre de définitions par l'indice maximum, on obtient déjà un coefficient de 60. Par ailleurs, les éléments de marge de manœuvre ressortent des dispositions de la directive auxquelles elles se rapportent. Enfin, l'objectif consiste à mettre en évidence la marge de manœuvre des mesures concrètes auxquelles les États membres sont soumis.

Art. 13, 1.	Réexamen de l'autorisation À intervalle périodique Mais obligatoire dans certains cas (qui parfois laissent subsister une marge de manœuvre) Actualisation si nécessaire des conditions de l'autorisation	(O)* 0 (O)** 1 (O)** 2 (O)** 2
Art. 14.	Respect des conditions de l'autorisation	(O)** 1
Art. 15, 1.	Accès à l'information et participation du public à la procédure d'autorisation (cf. Annexe V) Quand ? À un stade précoce du processus décisionnel Canaux d'information Qui ? Informations à fournir Modalité de mise en œuvre (aspects procéduraux)	(O)** 1 (O)** 1 (O)** 2 (O)* 0 (O)** 1
Art. 15, 2.	Mise à disposition du public du résultat de la surveillance des rejets	(O)* 0
Art. 15, 3.	Lien avec directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement	Sans objet
Art. 15, 4.	Information une fois que la décision a été prise	(O)* 0
Art. 16, 1.	Accès à la justice – recours	(O)** 2
Art. 16, 2.	Accès à la justice – stade de contestation	(O)** 2
Art. 16, 3.	Intérêt suffisant à agir ou atteinte à un droit déterminé par les États membres D'office pour les ONG qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement	(O)** 2 (O)* 0
Art. 16, 4.	Possibilité de recours administratifs préalables au recours juridictionnel	(F)** 4
Art. 16, 5.	Mise à disposition du public des voies d'accès aux recours administratifs et juridictionnels	(O)** 2
Art. 17, 1.	Échange d'informations (États membres vers la Commission) délais et types d'informations	(O)* 0
Art. 17, 2.	Commission organise l'échange d'informations entre les États membres et les industries intéressées	Sans objet (obligation communautaire)
Art. 17, 3.	Informations par les États à la Commission sur la mise en œuvre de la directive (délais, contenu)	(O)* 0
Art. 17, 4.	Autorités chargées de l'échange d'informations	(O)** 2
Art. 18, 1.	Effets transfrontières – faits générateurs Informations à fournir (cf. annexe V), délais et usage de ces informations	(O)** 2 (O)* 0
Art. 18, 2.	Durée de l'accessibilité des informations au public de l'État membre concerné	(O)** 2
Art. 18, 3.	Prise en considération des résultats de toute consultation menée en vertu de 18, 1 et 2.	(O)* 0
Art. 18, 4.	Information de l'État membre consulté Mise à disposition du public dans cet État	(O)* 0 (O)* 0
Art. 19, 1.	VLE communautaires Fait générateur Champ d'application	(O)** 2 (O)* 0
Art. 19, 2.	Absence de VLE communautaires	(O)* 0
Art. 19, 3.	Déchets – liens avec directive 1999/31/CE	Sans objet
Art. 20.	Dispositions transitoires	Sans objet
Art. 21.	Communication	(O)* 0
Art. 22.	Abrogation	(O)* 0
Annexes I.	Catégorie d'activités industrielles visées à l'article 1 ^{er}	(O)** 1
Annexe II.	Liste des directives visées à l'article 19, paragraphes 2 et 3, et à l'article 20	(O)* 0
Annexe III.	Liste indicative des principales substances polluantes à prendre en compte obligatoirement si elles sont pertinentes pour la fixation des valeurs limites d'émission	(O)** 2
Annexe IV.	Éléments à prendre en considération pour déterminer les MTD	(O)** 2
Annexe V.	Participation du public au processus décisionnel (cf. article 15 de la directive)	Cf. art. 15

Nous avons identifié soixante-six mesures (septante-deux en prenant en compte les annexes) pour lesquelles un indice de marge de manœuvre peut être appliqué. Il en ressort un indice « d'ouverture » total de 264 (288 si on prend les annexes en considération)⁸⁰³. La latitude réellement conférée par la directive aux États membres est de 78 (84 avec les annexes). L'indice montre une marge de manœuvre des États membres de 29 %, soit un tiers par rapport à la possibilité totale⁸⁰⁴.

On constate par ailleurs que les mesures contraignantes sont les plus nombreuses (cinquante-huit O sur un total de soixante-six, huit F ont été identifiés). Le nombre de dispositions ne laissant pas de marge de manœuvre est plus ou moins le même que celui des mesures conférant un espace de liberté aux États membres (28 O* et 30 O**). Néanmoins, un élément nous fait penser que la directive IPPC laisse malgré tout une marge de manœuvre appréciable dans le chef des États membres dans la mesure où les dispositions adoptées dans ce sens présentent en grande majorité l'indice de qualité le plus élevé. D'une part, en ce qui concerne les O** (dix-huit indices 2 ont été observés contre 12 indice 1) et, d'autre part, en ce qui concerne le F (six indices le plus élevé – 4 – contre seulement deux indices le moins élevé – 3).

Dans sa proposition de directive, la Commission insistait à plusieurs reprises sur le fait que la proposition ne visait qu'à établir un cadre conférant aux États membres la plus grande liberté possible quant à sa mise en œuvre⁸⁰⁵. D'emblée, on s'aperçoit que la directive laisse une marge de manœuvre significative aux États membres. Effectivement, l'objectif n'était pas d'imposer « une structure institutionnelle unique à toute la Communauté. Il se peut que des dispositions couronnées de succès dans un pays ne conviennent absolument pas à un autre en raison des différences, notamment dans les structures juridiques et administratives nationales. [La Communauté] fixe uniquement un minimum de dispositions devant être respectées tout en octroyant aux États membres la flexibilité nécessaire à l'adaptation de ces dispositions aux conditions nationales et locales »⁸⁰⁶. L'idée est que « toutes les dispositions essentielles à la définition d'un schéma sur l'approche intégrée sont arrêtées au niveau communautaire, mais le choix des moyens pour la mise en œuvre de ces dispositions (...) revient en totalité aux États membres »⁸⁰⁷. Cette perspective figure dans le dixième considérant de la directive 2008/1/CE. Son objectif est d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement dans son ensemble, l'outil principal imposé étant l'autorisation⁸⁰⁸. Or, des procédures différentes d'autorisation

⁸⁰³ Ce résultat est obtenu en multipliant le nombre de mesures totales (66) par le degré maximal de marge de manœuvre possible pour chaque disposition (4).

⁸⁰⁴ Ce résultat est obtenu en divisant le total des indices de latitude identifiés pour chaque disposition de la directive (78) par l'indice maximal de marge de manœuvre (264).

⁸⁰⁵ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, pp. 15 et 21.

⁸⁰⁶ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 15.

⁸⁰⁷ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁰⁸ Dixième considérant de la directive 2008/1/CE.

peuvent entraîner des niveaux de protection différents. Il faut dès lors qu'elles comportent un minimum de données en commun (devant être établies à l'échelon européen)⁸⁰⁹.

Il résulte de l'analyse des dispositions de la directive 2008/1/CE qu'une marge de manœuvre appréciable est laissée aux États membres, lesquels doivent respecter certains principes de base : principes que l'exploitant doit respecter, contenu minimum de la demande d'autorisation (certaines conditions sont imposées d'autres non obligatoires), réexamen de l'autorisation. Par exemple, la directive établit, via son article 3, les grands principes que tout exploitant doit respecter, quels que soient la catégorie de l'exploitation ou le type d'émissions qu'elle produit, en vue de répondre aux objectifs du texte, c'est-à-dire l'atteinte d'un niveau élevé de protection de l'environnement⁸¹⁰. Il s'agit notamment de l'utilisation efficace de l'énergie, de la remise du site en état⁸¹¹, du recours aux meilleures techniques disponibles pour la prévention des pollutions. En vertu de l'article 9, §1^{er}, de la directive IPPC, il appartient aux États membres de s'assurer que l'autorisation comprend les mesures nécessaires pour rencontrer ces principes généraux et, ainsi, arriver à un niveau de protection élevé dans son ensemble. La directive établit donc un cadre minimum, les États membres devant prendre les mesures nécessaires en vue de les atteindre.

Par ailleurs, la directive prévoit des mesures que les États membres peuvent mettre en œuvre sans qu'ils y soient contraints. Selon l'article 9, §7, les États membres peuvent introduire des conditions spécifiques autres que celles prévues dans le cadre de la directive. Il s'agit d'une clause standard permettant que les autorisations contiennent d'autres conditions spécifiques jugées

⁸⁰⁹ Quatorzième considérant de la directive 2008/1/CE.

⁸¹⁰ À un moment donné, au cours du processus d'adoption de la directive 96/61/CE, les principes établis par l'article 3 actuel étaient plus contraignants et ce, à l'égard des exploitants eux-mêmes. L'article 2 bis d'une proposition modifiée, intitulé « obligations fondamentales de l'exploitant », énonçait en effet que « [l]es États membres veillent à ce que l'exploitant d'installations autorisées en vertu de la présente directive soit tenu d'exploiter ses installations de façon que : des mesures antipollution préventives adéquates soient prises ; qu'il n'y ait pas des déchets, ou qu'ils soient recyclés dans les cas où cela est techniquement faisable et économiquement viable ; que l'énergie, l'eau et les ressources naturelles soient utilisées rationnellement ; que les mesures nécessaires soient prises pour prévenir les accidents et limiter les conséquences pour l'homme et l'environnement ». Il s'agissait de réelles obligations que les États membres se devaient de mettre en œuvre. L'article 3 actuellement en vigueur a été introduit après que, en vertu de l'article 130 S, §1^{er}, du TCE, le Conseil ait consulté le Parlement. Il est le fruit d'un compromis entre la volonté allemande d'imposer aux exploitants des obligations reposant sur un système à double étage et les autres États membres favorables à un régime plus souple. La proposition de directive prévoyait d'une part des règles générales devant s'appliquer indépendamment de l'autorisation à toute installation, et d'autre part, des conditions déterminées au cas par cas par l'autorité compétente et imposées via l'autorisation. « Si la responsabilisation de l'opérateur économique apparaissait souhaitable, la plupart des États membres étaient réticents à l'idée d'imposer à tout exploitant des devoirs exprimés de manière aussi générale ». Finalement, pour répondre au souhait de chacun, les obligations fondamentales de la proposition de directive ont été transformées en principes généraux et la disposition a été complétée et reformulée. L'autorisation demeure la clé de voûte du système mais les principes énoncés à l'article 3 ne créent des obligations dans le chef des exploitants que lorsqu'ils sont repris dans les conditions de l'autorisation. COM(1995) 88 final, Proposition modifiée de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, le 15 mai 1995, via prelex, p. 6 ; HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 13 ; PÂQUES Michel, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 15.

⁸¹¹ Dans la proposition initiale de la Commission, l'autorisation comprenait des conditions prévoyant que, en cas de cessation de l'activité, toutes les mesures soient prises afin de garantir qu'aucun dommage ne soit causé à l'environnement, article 8, §4, COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 10. Cette volonté a été supprimée par la suite.

appropriées par l'autorité compétente⁸¹². Elle octroie un pouvoir d'appréciation important aux États membres et aux autorités compétentes sur les conditions de l'autorisation, aucune condition n'est requise pour la mettre en œuvre, il faut juste que ceux-ci les estiment appropriées.

Selon l'article 9, §8, de la directive, « les États membres peuvent fixer des obligations particulières pour des catégories particulières d'installations dans des prescriptions contraignantes générales et non pas dans les conditions de l'autorisation, à condition de garantir une approche intégrée et un niveau équivalent de protection de l'environnement dans son ensemble ». Cette disposition ne figurait pas dans la proposition de la Commission, elle a été introduite à la demande des Pays-Bas afin de permettre aux États membres d'édicter, par le biais de prescriptions générales, des obligations à des catégories d'installations⁸¹³. Il s'agit d'une faculté qui ne remet pas en cause l'obligation d'émettre une autorisation⁸¹⁴. Les mesures générales visées au paragraphe 8 de l'article 9 sont considérées comme un complément aux conditions contenues dans le permis⁸¹⁵. L'avantage du procédé est qu'il allège la tâche de l'autorité compétente, puisqu'elle sera dispensée de prévoir les mêmes conditions dans tous les permis délivrés pour des installations analogues⁸¹⁶. La marge d'appréciation est limitée pour les États membres par une double condition pour la mise en œuvre de cette disposition : il faut garantir l'approche intégrée ainsi qu'un niveau équivalent de protection de l'environnement dans son ensemble. Par ailleurs, le texte ne précise pas ce qu'il faut entendre par catégorie particulière d'installation, ce qui laisse un pouvoir d'appréciation aux États membres.

Même si la directive est une directive-cadre qui pose des principes qui doivent être mis en œuvre par les États membres, on constate cependant un certain interventionnisme dans le chef des autorités européennes. La marge de manœuvre est par exemple limitée quant au champ d'application⁸¹⁷ et au choix de l'instrument de régulation⁸¹⁸, l'autorisation étant imposée ainsi qu'une approche coordonnée.

⁸¹² COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 23.

⁸¹³ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 14.

⁸¹⁴ L'article 9, §8, de la directive 2008/1/CE mentionne en effet que cette faculté est octroyée aux États membres « sans préjudice de l'obligation de mettre en œuvre une procédure d'autorisation conformément à la [directive 2008/1/CE] ». Le système a été intégré en Région wallonne par le biais des conditions générales, sectorielles et intégrales d'exploitation, *cf.* chapitre VII, point 2.1.

⁸¹⁵ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 14.

⁸¹⁶ *Idem.*

⁸¹⁷ *Cf.* point suivant.

⁸¹⁸ Le régime de police spéciale prévoit une série d'instruments qui restreignent plus ou moins les droits et libertés des exploitants (notification, enregistrement, autorisation, déclaration) qui ont une portée générale ou individuelle. La directive 2008/1/CE est la preuve d'un certain interventionnisme des autorités européennes, ces dernières ayant opté pour un instrument très contraignant dans la panoplie.

Finalement, la directive 2008/1/CE comporte un dosage entre d'une part, une marge de manœuvre conférée aux États membres et, d'autre part, un certain degré de contrainte sur des aspects précis.

2.2. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le champ d'application

Seules les activités industrielles énumérées à l'annexe I sont concernées par les mesures que la directive IPPC établit⁸¹⁹. Cette annexe comporte cinq groupes d'activités déterminées (énergie, production et transformation de métaux, industrie minérale, industrie chimique et gestion des déchets) ainsi qu'une catégorie résiduelle. Pour certaines catégories, des seuils au-delà desquels l'installation tombe sous le coup de la réglementation IPPC sont établis alors que, pour d'autres, rien n'est spécifié⁸²⁰. Cette situation a conduit à certaines difficultés. La Commission a en effet relevé que certains seuils étaient ambigus, voire déraisonnables, entraînant soit le risque que des installations à fort potentiel de pollution échappent au champ d'application, soit, au contraire, que des installations ayant des incidences relativement négligeables sur l'environnement tombent dans le champ de la directive⁸²¹. Par ailleurs, on peut se demander à partir de quand les installations pour lesquelles il n'y a pas de seuil tombent sous le coup de la directive 2008/1/CE. Appartient-il aux États membres de les déterminer ? Ces installations tombent-elles dans le champ d'application de la directive indépendamment de la fixation de seuils quantitatifs ? Dans la première hypothèse, une interprétation différente selon les États membres entraînerait des distorsions de concurrence. Dans la seconde hypothèse, des entreprises avec des nuisances relativement négligeables risqueraient de se retrouver concernées.

Finalement, *in concreto*, la directive ne vise qu'un nombre limité d'entreprises, à savoir les grosses installations industrielles et agricoles présumées avoir un impact important sur l'environnement ainsi que celles pouvant avoir des conséquences transfrontières⁸²². L'article 1^{er} laisse peu de marge de manœuvre aux États membres en ce qui concerne le champ d'application. Cette dernière se

⁸¹⁹ Article 1^{er} de la directive 2008/1/CE. Sont exclues du champ d'application de la directive les installations ou parties d'installation utilisées pour la recherche, le développement et l'expérimentation de nouveaux produits et procédés.

⁸²⁰ Par exemple pour les raffineries de pétrole et de gaz, les cokeries, les installations de gazéification et de liquéfaction du charbon ou encore les installations de grillage ou de frittage de minerai métallique, y compris le minerai sulfuré.

⁸²¹ COM(2003) 354 final, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Vers une production durable. Progrès accomplis dans la mise en œuvre de la directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, Bruxelles, le 16 juin 2003, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0354:FIN:FR:PDE>, consulté le 17 novembre 2010, p. 23.

⁸²² COM(2003) 354 final, *op. cit.*, p. 13 ; MOËRYNCK Pierre, PAULET David et SAMBON Jacques, « Les permis d'environnement », in *Urbanisme et environnement*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome X, 2007, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 546 ; HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, 1997, p. 11.

manifeste soit par l'interprétation des activités lorsqu'aucun seuil n'est prévu, soit par la possibilité pour les États d'adopter des mesures de protection renforcées⁸²³.

2.3. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne la fixation des conditions de l'autorisation (fixation des VLE)

D'une manière générale, une des méthodes classiques permettant de protéger les milieux consiste à fixer soit des normes de qualité environnementale (ou normes d'immission), soit des normes d'émission (normes de rejet), soit une combinaison des deux⁸²⁴. Cette technique est utilisée par exemple dans le domaine de l'eau dont la protection est garantie par l'établissement de normes de qualité variant selon l'usage de l'eau⁸²⁵. Il peut s'agir de l'établissement de valeurs impératives que les États sont obligés d'atteindre ou de valeurs guides qui constituent une orientation, une norme vers laquelle il faut tendre. Les premières ne confèrent pas de marge de manœuvre aux États membres contrairement aux secondes.

Parallèlement, pour atteindre les objectifs de qualité, des normes de rejet (d'émission) qui permettent de limiter, de contrôler, de réduire les pollutions causées par certaines substances dans le milieu aquatique européen (eaux de surface, eaux potabilisables, eaux souterraines, etc.) doivent être déterminées⁸²⁶. La fixation d'objectifs de qualité et de normes de rejet est également utilisée dans le domaine de l'air⁸²⁷.

Du point de vue du principe de subsidiarité, l'approche qualitative résidant dans les normes d'immission permet une plus grande marge de manœuvre dans le chef des États membres, l'objectif étant d'atteindre une certaine qualité de l'eau, du sol ou de l'air quelle que soit la méthode employée pour y arriver. Le Royaume-Uni a toujours été partisan d'une telle approche⁸²⁸. L'approche quantitative basée sur les normes de rejet, des installations industrielles par exemple, est plus stricte dans la mesure où une entreprise déterminée ne peut rejeter plus d'une certaine quantité de polluant dans un milieu, l'eau pas exemple. À l'origine, la Communauté

⁸²³ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 28. Autrement dit, les États membres peuvent ajouter des catégories de procédés et d'activités dans le cadre de la transposition de la directive IPPC dans leur législation interne. *Voyez* le chapitre VI.

⁸²⁴ KISS Alexandre et SHELTON Dinah, *op. cit.*, pp. 53 et suivantes.

⁸²⁵ On peut citer à titre d'exemple la directive 98/83/CE du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *Journal officiel*, L 330 du 5 décembre 1998 ou encore la directive 76/160/CE du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade, *Journal officiel*, L 31 du 5 février 1976.

⁸²⁶ *Voyez* par exemple la directive 91/271/CE du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, *Journal officiel*, L 135 du 30 mai 1991 ; directive 76/464/CEE du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *Journal officiel*, L 129 du 18 mai 1976, pp. 23-29.

⁸²⁷ Directive 96/62/CE du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, *Journal officiel*, L 296 du 21 novembre 1996, pp. 55-63 ; directive 99/30/CE du 22 avril 1999 relative à la fixation de valeurs limites [de rejet] pour l'anhydride sulfureux, le dioxyde d'azote et les oxydes d'azote, les particules et le plomb dans l'air ambiant, *Journal officiel*, L 163 du 29 juin 1999, pp. 41-60. Pour d'autres exemples, MOUSSIS Nicolas, *op. cit.*, pp. 354-358.

⁸²⁸ KRÄMER Ludwig, « The Genesis of EC Environmental Principles », *op. cit.*, p13.

européenne, dans ses premiers programmes d'action, privilégiait l'approche basée sur les normes d'émission. Elle a ensuite opéré un changement de cap au cours des années 1980, en allant vers l'établissement de normes de qualité plutôt que la fixation de normes de rejet dans différents milieux (eau, air, sol) sans qu'il n'y ait d'explication officielle à cet égard⁸²⁹.

La directive IPPC intègre les différents milieux et prévoit que les exploitants de certaines installations industrielles soient soumis à une autorisation d'exploiter délivrée par l'autorité compétente. La directive IPPC impose la fixation de VLE. L'article 9, §3, de la directive est clair à cet égard : les États membres ont l'obligation d'intégrer des valeurs limites d'émission (c'est-à-dire des normes de rejet) dans les autorisations d'exploiter⁸³⁰. Ils ne disposent pas de marge d'appréciation à cet égard. Plus précisément, cette disposition impose que l'autorisation comprenne des valeurs limites d'émission⁸³¹ pour les substances polluantes « susceptibles d'être émises par les installations concernées en quantité significative eu égard à leur nature et à leur potentiel de transfert de pollution d'un milieu à un autre ». Les substances pour lesquelles des VLE doivent être établies sont déterminées à l'annexe III. Il s'agit d'un contenu minimum (« notamment »), il est donc possible d'imposer des valeurs limites pour d'autres substances.

L'autorisation doit comporter des VLE. Néanmoins, il existe une marge de manœuvre en ce qui concerne la fixation de ces dernières. Il arrive souvent, et c'est le cas en ce qui concerne la directive IPPC, que le Conseil ne puisse pas se mettre d'accord sur des normes communes européennes. Leur fixation est laissée à l'appréciation des États membres par le biais des meilleures techniques disponibles⁸³². En effet, le texte européen établit quelques lignes directrices

⁸²⁹ KRÄMER Ludwig, « The Genesis of Environmental principle », *op. cit.*, p13.

⁸³⁰ Article 9, §3, de la directive 2008/1/CE.

⁸³¹ L'article 2, 6°, de la directive 2008/1/CE définit la valeur limite d'émission comme étant « la masse, exprimée en fonction de certains paramètres spécifiques, la concentration et/ou le niveau d'une émission, à ne pas dépasser au cours d'une ou de plusieurs périodes données ; les valeurs limites d'émission peuvent être fixées également pour certains groupes, familles ou catégories de substances, notamment celles énumérées à l'annexe III. Les valeurs limites d'émission des substances sont généralement applicables au point de rejet des émissions à la sortie de l'installation, une dilution éventuelle étant exclue dans leur détermination ; en ce qui concerne les rejets indirects à l'eau, l'effet d'une station d'épuration peut être pris en considération lors de la détermination des valeurs limites d'émission de l'installation, à condition de garantir un niveau équivalent de protection de l'environnement dans son ensemble et de ne pas conduire à des charges polluantes plus élevées dans le milieu, sans préjudice de la directive 2006/11/CE et des directives adoptées pour son application ». En vertu de l'article 9, §3, de la directive 2008/1/CE, les VLE peuvent être complétées, voire remplacées, par des paramètres ou des mesures techniques équivalents.

⁸³² SCHAEFER Guenther, *op. cit.*, p. 121. Préalablement à la directive IPPC, le droit européen (*cf.* article 8, §1^{er}, de la directive 84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, *Journal officiel*, L 188 du 16 juillet 1984, pp. 20-25) avait recours à un système similaire en faisant appel au concept de meilleures technologies disponibles n'entraînant pas de coûts excessifs (ou BATNEEC), en référence à sa formulation anglaise Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs, moins rigoureux que celui de MTD du point de vue de la protection de l'environnement. En effet, ce principe ajoute une analyse explicite du rapport coûts/profits à la notion de meilleure technologie disponible. Il implique que les coûts ne doivent pas être disproportionnés par rapport à la protection de l'environnement envisagée. Même si, à l'heure actuelle et à notre connaissance, le concept de BATNEEC est ignoré formellement de la réglementation communautaire, il est présent conceptuellement dans la directive IPPC. *Voyez* BILLIET Carole, « BAT et BATNEEC : quelques faits et réflexions », in *Aménagement-Environnement*, 1995, pp. 72 et suivantes ; COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 5 ; article 2, 12°, et annexe IV de la directive 2008/1/CE ; HAENEN Viviane, « Vers une approche

que les États doivent respecter, les VLE devant être fondées, en vertu de l'article 9, §4, sur les meilleures techniques disponibles (2.3.1.) et tenir compte des spécificités locales (2.3.2.). Le texte prévoit néanmoins que les conditions de l'autorisation puissent, dans certains cas, ne pas être fondées sur les MTD ou ne tiennent pas compte des spécificités locales (2.3.3.).

2.3.1. *Les meilleures techniques disponibles (ou MTD)*

Le concept de MTD est d'abord défini d'une manière générale par l'article 2, 11°, de la directive IPPC selon lequel il s'agit du « stade de développement le plus efficace et avancé des activités et de leurs modes d'exploitation, démontrant l'aptitude pratique de techniques particulières à constituer, en principe, la base des valeurs limites d'émission visant à éviter et, lorsque cela s'avère impossible, à réduire de manière générale les émissions et l'impact sur l'environnement dans son ensemble ». On constate que son contenu laisse la place à une certaine interprétation⁸³³.

Ensuite, la directive définit également les trois termes (meilleures, techniques et disponibles) de manière successive. Plusieurs éléments imprécis dans ces définitions vont entraîner des variations entre les installations.

D'abord, le terme « techniques » est relativement neutre⁸³⁴, il s'agit « aussi bien des techniques employées que la manière dont l'installation est conçue, construite, entretenue, exploitée et mise à l'arrêt »⁸³⁵. Il a été intentionnellement préféré au mot technologie, à vocation moins large, utilisé précédemment dans la réglementation européenne⁸³⁶.

La seconde composante des MTD définie par la directive, à savoir le caractère « disponibles », comporte deux éléments imprécis (viable, raisonnable) ainsi que la référence à l'élément coûts et avantages. L'idée sous-jacente est que le caractère disponible de la technique doit s'apprécier en mettant en balance son coût pour l'exploitant et le résultat de sa mise en œuvre au regard de la protection de l'environnement⁸³⁷. Dès lors, il peut y avoir des variations entre installations dans la mesure où les coûts et avantages sont à considérer (et ils varient en fonction des installations). Ce tempérament aux MTD octroie une marge d'appréciation aux États membres.

Un autre élément ouvrant la porte à une interprétation est le caractère *raisonnable* des conditions d'accès de l'exploitant à la technique. La directive n'impose pas l'utilisation d'une technique ou

intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 15 ; KISS Alexandre et SHELTON Dinah, *op. cit.*, p. 46.

⁸³³ FAURE Michaël, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 42.

⁸³⁴ PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 129.

⁸³⁵ Article 2, 12, a, de la directive 2008/1/CE.

⁸³⁶ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 16.

⁸³⁷ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Commentaire des articles, p. 8.

d'une technologie spécifique⁸³⁸, l'objectif recherché est de déterminer quelle est la performance de l'établissement en termes de pollution et le seuil d'émission admissible en conséquence. Une fois ce dernier déterminé, l'exploitant est libre d'utiliser les techniques qu'il souhaite pour le fonctionnement de son installation pour autant qu'il ne dépasse pas le seuil d'émission ainsi établi. L'article 9, § 4, de la directive 2008/1/CE met donc l'accent sur le résultat à atteindre et non pas sur une technique particulière pour y arriver⁸³⁹.

Enfin, le troisième élément de la définition des MTD, à savoir l'adjectif « meilleures », est entendu comme « les techniques les plus efficaces pour atteindre un niveau général élevé de protection de l'environnement dans son ensemble »⁸⁴⁰. De nouveau, la disposition n'implique pas une limitation quant au choix des moyens puisque le texte ne spécifie pas la technique qui permettrait de rencontrer ce critère. Si tel était le cas, l'innovation en matière de technologie/technique et de gestion serait freinée⁸⁴¹.

À la suite de la définition générale des MTD et de ses composantes, le législateur européen indique que, dans la détermination des MTD, il convient de prendre particulièrement en considération les éléments énumérés à l'annexe IV de la directive 2008/1/CE⁸⁴². Selon l'intitulé de cette annexe, il s'agit des aspects à considérer, en général ou dans un cas particulier, lors de l'établissement des MTD « compte tenu des coûts et des avantages pouvant résulter d'une action et des principes de prévention et de précaution ». L'idée est que, pour la détermination des MTD, d'autres éléments que les émissions doivent être considérés. Il faut également prendre en compte l'efficacité énergétique, l'utilisation rationnelle des ressources⁸⁴³, les techniques produisant peu de déchets, l'utilisation de substances moins dangereuses, etc. Les éléments de cette annexe sont assez vagues, ce qui laisse une marge d'interprétation considérable pour les États membres⁸⁴⁴. Néanmoins, la référence aux coûts et avantages ainsi qu'aux principes de prévention et de précaution est de nature à la limiter.

⁸³⁸ Article 9, §4, de la directive 2008/1/CE selon lequel les VLE sont fondées sur les MTD « sans prescrire l'utilisation d'une technique ou d'une technologie particulière ».

⁸³⁹ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 17.

⁸⁴⁰ Article 2, 12, c, de la directive 2008/1/CE.

⁸⁴¹ COM(1993) 423 final, p. 18.

⁸⁴² Article 2, 12, dernier alinéa, de la directive 2008/1/CE et annexe IV.

⁸⁴³ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, pp. 4 et 7. En effet, la Commission expose que l'utilisation des meilleures techniques disponibles visant à l'émission la plus faible n'est pas satisfaisante si une consommation d'énergie supérieure est nécessaire pour la mettre en place ou si elle nécessite l'utilisation excessive de matières premières.

⁸⁴⁴ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 17 ; LARMUSEAU Isabelle, « De IPPC-richtlijn : Oorsprong, inhoud, belang en impact van de richtlijn op het Vlaamse Milieuvergunningsdecreet, Vlare I en Vlare II », in *Développements récents concernant les régimes d'autorisation administrative en rapport avec l'environnement et l'aménagement du territoire. Une perspective européenne et interrégionale*, Anvers, Kluwer, 1999, p. 44.

In fine, on constate que la définition des MTD est globale et relativement imprécise. Elle laisse donc une marge de manœuvre importante aux États membres quant à son interprétation pour chaque installation spécifique⁸⁴⁵. Il n'y a pas de hiérarchie dans les éléments à prendre en considération. Autrement dit, les États membres sont compétents⁸⁴⁶ pour déterminer les VLE mais la Commission détermine la façon dont ces normes doivent être établies, sans imposer de seuils ou de paramètres précis à l'échelon européen⁸⁴⁷. Cette notion implique une évolution de la marge de manœuvre, dans la mesure où la meilleure technologie disponible est susceptible d'évoluer eu égard au progrès scientifique, de la faisabilité économique, des différentes technologies propres, des progrès économiques et sociaux⁸⁴⁸.

En réalité, la directive IPPC reflète la conception britannique de l'approche intégrée via l'autorisation. Dans cet État, la politique environnementale repose traditionnellement sur des principes directeurs plutôt que sur l'établissement de normes fixes⁸⁴⁹, ce qui confère une certaine marge de manœuvre aux autorités compétentes. L'origine de cette conception dans la directive 2008/1/CE provient certainement du fait que le texte est issu d'une proposition rédigée en 1993 sous l'impulsion du Royaume-Uni, qui connaissait un système d'autorisation intégrée basé sur le concept de « best practicable environmental option »⁸⁵⁰. Le texte européen reflète donc cette approche puisque l'établissement des valeurs limites d'émission repose sur le principe des meilleures techniques disponibles et non pas sur des normes détaillées à l'échelon européen.

Outre les MTD, les États membres, dans la détermination des VLE, prennent notamment en considération les conditions locales de l'environnement.

2.3.2. *La prise en compte des spécificités locales*⁸⁵¹

Le texte européen semble admettre une différenciation des VLE puisque, pour leur établissement, il faut prendre en compte des caractéristiques techniques de l'installation concernée, de son implantation géographique et des conditions locales de l'environnement⁸⁵². Dès lors, en fonction de l'interprétation qu'on leur donne, ces éléments peuvent atténuer la prise en compte des MTD dans la fixation des VLE et donc aller vers une protection moindre de l'environnement. Inversement, la prise en compte des spécificités locales pourrait justifier une

⁸⁴⁵ EMMOTT Niel, « IPPC and beyond – Developing a Strategic Approach to Industry for European Environmental Policy », in *Journal of Environmental Policy and Planning*, 1, 1999, p. 79 ; PALLEMAERTS Marc, *op. cit.*, p. 175.

⁸⁴⁶ Sauf exception de l'article 19 de la directive 2008/1/CE. *Cf. infra*, chapitre VII, point 2.1.1..

⁸⁴⁷ PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », *op. cit.*, p. 134.

⁸⁴⁸ KISS Alexandre et SHELTON Dinah, *op. cit.*, p. 45.

⁸⁴⁹ FAURE Michaël, *op. cit.*, p. 42.

⁸⁵⁰ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, 1997, p. 10. Ce concept visait, comme son nom l'indique, à rechercher la meilleure option environnementale en fonction d'objectifs à atteindre.

⁸⁵¹ *Voyez* également à cet égard le chapitre VII point 2.1.1.

⁸⁵² Article 9, §4, de la directive 2008/1/CE.

protection accrue de l'environnement (par exemple parce que l'installation se situe près d'une zone vulnérable, près d'une nappe phréatique ou d'un site Natura 2000). Cette exigence, requise par la directive, confère une marge de manœuvre supplémentaire dans la fixation des VLE par les États membres. Elle restreint celle de l'Union lorsque c'est cette dernière qui doit les établir en vertu de l'article 19 de la directive.

Nous venons de voir que la directive IPPC impose que l'autorisation comporte des VLE fondées sur les MTD et qui prennent en considération les spécificités locales. Le texte prévoit néanmoins la possibilité de déroger à ces exigences.

2.3.3. Les dérogations temporaires

Le texte offre la faculté aux États membres de faire en sorte que les VLE puissent ne pas être fondées sur les MTD ni être déterminées en fonction des spécificités locales. Il s'agit d'une possibilité qui est offerte aux États membres, ces derniers choisissant de la mettre en œuvre ou non. Néanmoins, la possibilité de déroger est très encadrée par la directive. D'une part, les dérogations doivent être temporaires, sans que la directive prévoie pour autant une limite temporelle. D'autre part, deux conditions sont requises. Il faut que l'autorité compétente ait approuvé un plan de réhabilitation qui assure le respect de ces exigences (MDT, spécificités locales) dans les six mois et que le projet conduise à une réduction de la pollution⁸⁵³. L'impact, en termes de différenciation de la fixation des VLE dans les États membres, n'est vraisemblablement que très limité, au vu du caractère particulièrement contraignant de cette disposition à l'égard de ceux qui souhaiteraient la mettre en œuvre puisqu'elle prévoit des conditions strictes qui laissent peu de marge de manœuvre.

3. La directive responsabilité environnementale

L'indice global de marge de manœuvre a été réalisé pour la directive 2004/35/CE (3.1.). La latitude laissée par l'Union européenne aux États membres est analysée de façon plus approfondie en ce qui concerne le champ d'application (3.2.), le fait générateur (3.3.) et le recouvrement des coûts des mesures de prévention et/ou de réparation par l'exploitant (3.4.).

3.1. Appréciation globale de la marge de manœuvre

L'examen des dispositions de la directive 2004/35/CE au regard de l'indice de marge de manœuvre que nous avons élaboré a permis d'établir le tableau 13.

⁸⁵³ Article 9, §6, alinéa 2, de la directive 2008/1/CE.

Tableau 13 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 2004/35/CE

Dispositions	Contenu	Indice
Art. 1 ^{er} , 1.	Objectif	Sans objet
Art. 2.	Définitions ⁸⁵⁴	Cf. note 853
Art. 3, 1.	Champ d'application Fait générateur	(O)* 0 (O)** 2
Art. 3, 2.	Articulation avec législations communautaires	Sans objet
Art. 3, 3.	Absence de droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental en vertu de la directive	(O)** 1
Art. 4, 1.	Exclusions a) conflit armé, hostilité, guerre civile ou insurrection b) phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable ou irrésistible	(O)* 0 (O)** 1
Art. 4, 2.	Si application d'une convention internationale énumérée à l'annexe IV	(O)* 0
Art. 4, 3.	Droit de l'exploitant de limiter sa responsabilité	(O)* 0
Art. 4, 4.	Nucléaire	(O)* 0
Art. 4, 5.	Pollutions à caractère diffus	(O)** 1
Art. 4, 6.	Activités menées principalement dans l'intérêt de la défense	(O)** 1
Art. 5, 1.	Actions de prévention (fait générateur) Mesures de prévention (par les exploitants)	(O)** 2 (O)** 2
Art. 5, 2.	Informations aux États membres par exploitant Fait générateur : le cas échéant et en tout état de cause si la menace de dommage ne disparaît pas Délais de transmission des informations Type d'informations	(O)** 1 (O)** 1 (O)** 2
Art. 5, 3.	Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (types/hypothèses) Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (contenu)	(F)* 3 (F)** 3
Art. 5, 4.	L'autorité compétente oblige l'exploitant à prendre les mesures préventives Substitution de l'autorité compétente à l'exploitant (hypothèses)	(O)* 0 (F)* 3
Art. 6, 1.	Action de réparation : obligations imposées à l'exploitant Délai pour informer l'autorité compétente	(O)* 0 (O)** 1
Art. 6, 2.	Action de réparation : intervention de l'autorité compétente Fait générateur (à tout moment) Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (types/hypothèses) Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (contenu)	(F)** 4 (F)* 3 (F)** 4
Art. 6, 3.	L'autorité compétente oblige l'exploitant à prendre les mesures de réparation Substitution de l'autorité compétente à l'exploitant (hypothèses)	(O)* 0 (F)* 3
Art. 7, 1.	Détermination des mesures de réparation possibles Par l'exploitant (la directive propose un cadre minimum – cf. annexe II) Contrôle de l'autorité compétente	(O)* 0 (O)* 0
Art. 7, 2.	Définition des mesures de réparation à mettre en œuvre – cf. annexe II	

⁸⁵⁴ La directive 2004/35/CE définit, à l'article 2, seize éléments. Sous peine de fausser l'indice de qualité de la marge de manœuvre, l'indice ne leur a pas été appliqué. En effet, si l'on multiplie le nombre de définitions par l'indice maximum, on obtient déjà un coefficient de 64. Par ailleurs, les éléments de marge de manœuvre ressortent des dispositions de la directive auxquelles elles se rapportent. Enfin, l'objectif consiste à mettre en évidence la marge de manœuvre des mesures concrètes auxquelles les États membres sont soumis.

	Réparation des dommages eaux ou espèces et habitats naturels protégés	(O)** 1
	Réparation des dommages affectant les sols	(O)** 2
Art. 7, 3.	Multiplicité des dommages environnementaux	(O)** 2
Art. 7, 4.	Autorité compétente invite le public à formuler des observations	(O)* 0
	Obligation de tenir compte de ces observations	(O)* 0
	Public visé (<i>cf.</i> art. 12) et, en tout état de cause, les personnes sur le terrain desquelles des mesures de réparation devraient être envisagées	(O)** 2
Art. 8, 1.	Coûts liés à la prévention et à la réparation – l'exploitant supporte les coûts	(O)* 0
Art. 8, 2.	Recouvrement des coûts par l'autorité compétente	(O)** 1
	Exemption de recouvrement des coûts	(F)* 3
Art. 8, 3.	Exonération pour l'exploitant de supporter les coûts des mesures de prévention et de réparation	(O)* 0
	Comment ? Mesures nécessaires pour recouvrer les coûts encourus (aspects procéduraux)	(O)** 1
Art. 8, 4.	Exonération pour l'exploitant de supporter les coûts des mesures de réparation	
	a) « permit defence »	(F)* 3
	b) état des connaissances scientifiques et techniques	(F)** 4
Art. 9.	Affectation des coûts en cas de causalité multiple	(O)** 2
Art. 10.	Délai de prescription pour le recouvrement des coûts (mise en œuvre imprécise mais délais très détaillés)	(F)* 3
Art. 11, 1.	Autorité compétente	(O)* 0
Art. 11, 2.	Obligations de l'autorité compétente	(O)* 0
Art. 11, 3.	Délégation de l'autorité compétente à des tiers pour l'exécution des mesures de prévention et de réparation	(O)* 0
Art. 11, 4.	Décisions prises en application de la directive	(O)* 0
Art. 12, 1, al. 1.	Demande d'action – personnes concernées	
	a) touchées ou risquant d'être touchées par le dommage	(O)** 2
	b) ayant un intérêt suffisant à faire valoir (...) – <i>cf.</i> 12, al. 2.	(O)** 2
	c) faisant valoir une atteinte à un droit (...) – <i>cf.</i> 12, al. 2.	(O)** 2
Art. 12, 1, al. 3.	Cas spécifique des ONG œuvrant en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises <u>en droit interne</u> (d'office b ou c)	(O)** 1 (principe) 2 (détermination ONG)
Art. 12, 2.	Contenu de la demande d'action	(O)** 2
Art. 12, 3.	Examen de la demande d'action par l'autorité compétente	(O)** 1
Art. 12, 4.	Information aux demandeurs de l'action sur la décision prise et motivation	(O)** 2
Art. 12, 5.	Exemption de l'article 12 aux cas de menace imminente de dommages	(F)** 4
Art. 13, 1.	Procédure de recours	(O)** 2
Art. 13, 2.	Lien avec les législations nationales	Sans objet
Art. 14, 1.	Garantie financière	(O)** 2
Art. 14, 2.	Rapport de la Commission	Sans objet
Art. 15, 1.	Coopération entre États membres	(O)** 2
Art. 15, 2.	Information de l'État sur lequel l'accident s'est produit aux États susceptibles d'être potentiellement affectés	(O)** 2
Art. 15, 3.	Action d'un État membre qui identifie à l'intérieur de ses frontières un dommage dont la cause est extérieure	(F)** 4
Art. 16, 1 et 2.	Relation avec le droit national – mesures de protection renforcées	(F)** 4
Art. 17.	Application dans le temps : date précise mais dépend de la possibilité d'identifier le moment de l'émission, incident ou événement cause du dommage	(O)** 1
Art. 18, 1.	Rapport et révision – établissement du rapport par les États membres (<i>cf.</i> annexe VI, contenu minimum)	(O)** 1
Art. 18, 2 et 3.	Rapport de la Commission sur les modifications qu'elle juge pertinentes	Sans objet

Art. 19.	Transposition	(O)* 0
Annexe I.	Critères visés à l'article 2, point 1), sous a)	
	Critères pour évaluer l'étendue d'un dommage qui a des incidences négatives graves	(O)** 2
	Domage ayant une incidence démontrée sur la santé humaine	(O)* 0
	Peut ne pas être qualifié de dommage significatif	(F)** 2
Annexe II.	Réparation des dommages environnementaux (<i>cf.</i> article 12)	<i>Cf.</i> article 12
Annexe III.	Activités visées à l'article 3, paragraphe 1	(O)** 2
Annexe IV.	Conventions internationales visées à l'article 4, paragraphe 2	(O)* 0
Annexe V.	Instruments internationaux visés à l'article 4, paragraphe 4	(O)* 0
Annexe VI.	Informations et données visées à l'article 18, paragraphe 1 (contenu minimum)	(O)** 1
Déclaration de la Commission.		Sans objet

Nous avons identifié soixante-cinq mesures (septante-deux en ce compris les annexes) pour lesquelles il est pertinent d'appliquer l'indice de marge de manœuvre. Il en résulte que la marge de manœuvre maximale qui peut être offerte par la directive est de 260 (288 si les annexes sont prises en considération)⁸⁵⁵. L'espace de liberté réellement conféré aux États membres par les dispositions de la directive est de 98 (105 avec les annexes) soit plus d'un tiers de la marge de manœuvre totale possible⁸⁵⁶. Ainsi, un espace de liberté de 37 % a été estimé sur « l'ouverture » totale.

Il s'agit, en comparaison de ce qui a été observé pour les directives Seveso et IPPC, de l'indice le plus important obtenu⁸⁵⁷. La directive responsabilité environnementale est, parmi les trois textes qui font l'objet de notre attention, la plus souple à l'égard des États membres.

Par ailleurs, même si les dispositions contraignantes sont les plus nombreuses (cinquante-et-un O sur soixante-cinq mesures)⁸⁵⁸, plusieurs éléments montrent que la directive laisse une marge de manœuvre significative aux États membres. D'abord, parmi les mesures obligatoires, une grande majorité présente des poches de liberté au profit des États membres (trente-deux O** contre quatorze O*)⁸⁵⁹. Ensuite, les dispositions O** présentent pour l'essentiel l'indice de qualité de marge de manœuvre le plus important (dix-huit O**2 contre quatorze O**1)⁸⁶⁰. Enfin, on constate un nombre important, comparativement à ce qui a été observé pour les directives Seveso et IPPC, de mesures dont la mise en œuvre est laissée à l'appréciation des États membres (quatorze F, quinze avec les annexes)⁸⁶¹. L'indice de marge de manœuvre appliqué aux

⁸⁵⁵ Ce résultat est obtenu en multipliant le nombre de mesures totales (65) par le degré maximal de marge de manœuvre possible pour chaque disposition (4).

⁸⁵⁶ Ce résultat est obtenu en divisant le total des indices de latitude identifié pour chaque disposition de la directive (98) par l'indice maximal de marge de manœuvre (260).

⁸⁵⁷ *Voyez* les commentaires des tableaux 8, 9, 10 et 12.

⁸⁵⁸ Cinquante-sept si les annexes de la directive sont prises en considération.

⁸⁵⁹ Vingt-deux O* et trente-cinq O** si l'on tient compte des annexes de la directive.

⁸⁶⁰ Quinze O**1 et 20 O**2 avec les annexes de la directive.

⁸⁶¹ Six présentent l'indice de qualité le plus élevé (F3) contre huit F4.

dispositions de la directive 2004/35/CE montre et permet d'objectiver l'importance de cette dernière par rapport aux directives Seveso et IPPC.

En ce qui concerne plus spécifiquement le contenu matériel de la directive responsabilité environnementale, on constate que celle-ci ne mentionne rien de précis au sujet des mesures de prévention que l'exploitant est censé prendre en cas de menace imminente qu'un dommage environnemental survienne. Par contre, elle établit un cadre minimum en ce qui concerne la détermination des mesures de réparation. Il est intéressant de remarquer qu'à côté des obligations qui sont faites aux exploitants en matière de mesures de prévention et de réparation, la directive prévoit une faculté dans le chef des autorités compétentes d'obliger l'exploitant à rencontrer ses obligations ou de s'y substituer dans certains cas⁸⁶². Dans le même sens, l'article 8, §1, établit le principe que les exploitants supportent les coûts des actions de prévention et de réparation entreprises en application de la directive. Néanmoins, les États membres peuvent choisir de les exonérer de ces coûts et ce, dans des hypothèses spécifiques⁸⁶³, ce qui leur confère une marge de manœuvre.

On peut encore citer le principe, imposé par la directive, qui veut que l'autorité compétente recouvre les coûts qu'elle a supportés en ce qui concerne les actions de prévention ou de réparation⁸⁶⁴. À nouveau, le texte européen offre la faculté aux États membres de prévoir que l'autorité compétente décide de ne pas recouvrer l'intégralité des coûts lorsque les dépenses nécessaires à cet effet sont supérieures à la somme à recouvrer, ou lorsque l'exploitant ne peut être identifié⁸⁶⁵.

Autrement dit, le législateur européen impose des principes et offre la possibilité aux États membres de les atténuer, ce qui est de nature à aboutir, en fonction des choix opérés par les États membres, à des régimes différenciés dans l'Union. Un nombre important d'enjeux sera réglé au niveau des États membres, qui devront assumer certains choix (quant à la décision d'adopter des mesures de protection renforcées, mais également quant à l'interprétation à donner à certaines dispositions du texte).

Pourtant, la directive est précise en ce qui concerne certains points. La détermination du champ d'application, par exemple, est détaillée⁸⁶⁶, notamment en ce qui concerne les ressources visées (habitats naturels et espèces protégées, eaux et sols), et confère peu de marge de manœuvre aux États membres. De surcroît, les exclusions du régime sont énumérées de manière circonstanciée, ce qui laisse une faible capacité d'appréciation aux États destinataires. Par contre, en ce qui concerne le fait générateur, la notion même de dommage, le texte établit des seuils qualitatifs qui

⁸⁶² Articles 5, 2 et 3, et 6, 2 et 3, de la directive 2004/35/CE.

⁸⁶³ Article 8, 4, de la directive 2004/35/CE. *Cf.* point 3.4. de ce chapitre.

⁸⁶⁴ Article 8, 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2004/35/CE. *Cf.* point 3.4. de ce chapitre.

⁸⁶⁵ Article 8, 2, alinéa 2, de la directive 2004/35/CE. *Cf.* point 3.4. de ce chapitre.

⁸⁶⁶ La question du champ d'application est développée dans le point suivant (3.2.) de ce chapitre.

permettent une marge d'appréciation. Il s'agit plus spécifiquement d'un « seuil de gravité » permettant la détermination du dommage, cette notion pouvant varier selon les États membres⁸⁶⁷. En conséquence, une différenciation en ce qui concerne la mise en œuvre de la directive dans les États membres de l'Union européenne est possible.

Pour synthétiser, le législateur européen s'est gardé, dans l'établissement de sa réglementation relative à la responsabilité environnementale, d'un interventionnisme étendu en prévoyant un régime à vocation générale mais concernant certainement, eu égard à la détermination du champ d'application, un nombre limité de cas. *In fine*, on constate que la directive 2004/35/CE n'implique pas une harmonisation complète du régime de responsabilité environnementale préconisé. Elle impose un cadre minimum, un socle commun à l'ensemble des États membres. On a en effet constaté qu'elle laisse une certaine latitude aux États membres quant à la transposition de certaines dispositions tout en étant plus stricte pour d'autres.

3.2. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le champ d'application

La directive 2004/35/CE met en place un système hybride comprenant d'une part un régime de responsabilité objective et, d'autre part, un régime de responsabilité pour faute. Les activités professionnelles énumérées à l'annexe III et la composante de l'environnement à protéger constituent le critère permettant de déterminer le régime à appliquer. Plus spécifiquement, les dommages causés à l'environnement (au sens de la directive, c'est-à-dire aux espèces et habitats naturels protégés, à l'eau et aux sols), ou l'imminence de tels dommages, causés par les activités professionnelles reprises à l'annexe III, entraînent l'application de la responsabilité objective⁸⁶⁸. Pour les autres activités (celles qui ne figurent pas à l'annexe III), la responsabilité pour faute est, le cas échéant, d'application mais uniquement pour les dommages ou la menace imminente de dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés et pour autant que l'exploitant ait été négligent ou fautif⁸⁶⁹. Bien que les deux régimes soient distincts, tout mécanisme de responsabilité sous-entend implicitement l'existence d'un lien de causalité entre un ou plusieurs exploitants et la menace imminente ou le dommage environnemental⁸⁷⁰. L'article 3, 1^{er}, est explicite à cet égard. Par ailleurs, il appartient à l'autorité compétente d'identifier l'exploitant qui a causé les dommages ou la menace imminente de dommages⁸⁷¹.

Dans le tableau 14 nous synthétisons les éléments qui permettent d'identifier le régime de responsabilité environnementale à appliquer.

⁸⁶⁷ Cet aspect est détaillé au point 3.3. du présent chapitre.

⁸⁶⁸ Article 3, 1, a, de la directive 2004/35/CE.

⁸⁶⁹ Article 3, 1, b, de la directive 2004/35/CE.

⁸⁷⁰ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 670.

⁸⁷¹ Article 11, §2, de la directive 2004/35/CE.

Tableau 14 : Synthèse du régime de responsabilité à appliquer en fonction de la composante environnementale concernée

Environnement (milieu)	Activités concernées	Type de responsabilité
<i>Espèces et habitats naturels protégés</i>	Toutes les activités (<i>cf.</i> 2, 7°, directive) autres que annexe III	Pour faute
	Activités de l'annexe III	Objective
<i>Eaux</i>	Activités de l'annexe III	Objective
<i>Sols</i>	Activités de l'annexe III	Objective

On constate d'emblée que le champ d'application est limité par une double entrée⁸⁷². Via d'une part les activités soumises et, d'autre part, via les composantes de l'environnement qui sont protégées. Par ailleurs, le dommage environnemental, notion qui varie selon les ressources naturelles visées, constitue le fait générateur du régime établi par la directive.

3.2.1. Les activités soumises au régime de responsabilité environnementale

Le régime de responsabilité objective s'applique aux activités professionnelles énumérées à l'annexe III de la directive. Cette dernière renvoie aux exploitations ou opérations réglementées à l'échelon européen car présumées dangereuses pour la santé humaine ou pour les espèces et habitats naturels protégés, l'eau et les sols⁸⁷³. Il s'agit par exemple des installations soumises à la réglementation IPPC, des opérations de gestion de déchets soumises à permis ou à enregistrement en vertu de la directive 75/442/CE (remplacée par la directive 2008/98/CE). La volonté du législateur européen de limiter les activités soumises à la responsabilité objective par le biais de l'annexe III est compréhensible dans la mesure où ce sont précisément les activités en tant que telles qui constituent le critère qui va déterminer l'application d'un régime de responsabilité sans qu'aucune faute ou négligence ne soit commise. Autrement dit, le législateur a souhaité entourer la responsabilité objective de garde-fous.

Cependant, l'identification des installations qui relèvent de l'annexe III est difficile. En effet, la directive 2004/35/CE ne procède pas en effectuant une description technico-factuelle des

⁸⁷² Par ailleurs, la directive envisage également toute une série d'exclusions, c'est-à-dire des dommages qui, même s'ils se produisent, n'entraînent pas l'enclenchement du mécanisme de responsabilité environnementale. Il s'agit des pollutions historiques et des exclusions énumérées à l'article 4 de la directive. Ces éléments ne sont pas examinés, notre attention se focalisant sur les dommages soumis au régime.

⁸⁷³ Considérant 8 de la directive 2004/35/CE selon lequel « [i]l convient que la présente directive s'applique, en ce qui concerne les dommages environnementaux, aux activités professionnelles qui présentent un risque pour la santé humaine ou l'environnement. Ces activités devraient en principe être identifiées au regard de la législation communautaire pertinente qui prévoit des obligations réglementaires à l'égard de certaines activités ou pratiques considérées comme présentant un risque réel ou potentiel pour la santé humaine ou l'environnement ». DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 739. Il faut enfin, pour être tout à fait complet, mentionner que l'annexe III de la directive a été modifiée par une directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive 2004/35/CE, *Journal officiel*, L 102 du 11 avril 2006 et ce, en vue d'y ajouter la gestion des déchets d'extraction.

installations, à l’instar de ce que l’on a pu constater pour la directive IPPC, mais plutôt en renvoyant au régime juridique que leur réserve la législation européenne qui leur est applicable ou encore par référence à certains concepts utilisés dans les textes européens pertinents⁸⁷⁴. Il en ressort que certaines activités sont définies au moyen du franchissement d’un seuil technique (installations IPPC) alors que d’autres ne le sont pas (l’utilisation d’OGM, le transport de marchandises dangereuses, les opérations de déchets dangereux et non dangereux – y compris le ramassage, le transport, la valorisation et l’élimination des déchets, les décharges, les incinérateurs, etc.)⁸⁷⁵. Le procédé fait coexister des seuils quantitatifs précis et des seuils qualitatifs sujets à interprétation. Nicolas DE SADELEER a pointé cette difficulté. Il écrit que, « [a]lors que le champ d’application de la directive 96/61/CE est défini en fonction d’une kyrielle de seuils techniques⁸⁷⁶, il en va autrement de la directive 75/442/CEE relative aux déchets qui réglemente toute activité de gestion des déchets (élimination, valorisation et transport), sans préciser le moindre seuil. Quelle que soit leur taille ou la quantité de déchets qui y sont traités, les décharges municipales, les installations de recyclage, les collecteurs d’huiles usagées, les installations de stockage de déchets chimiques tombent sous le coup du nouveau régime de droit communautaire (...) »⁸⁷⁷. Dès lors, la détermination des activités professionnelles inscrites à l’annexe III peut s’avérer périlleuse (détermination des seuils techniques, qualification de l’opération) : « elle constituera un champ de bataille, tant pour les experts en ce qui concerne la détermination des seuils que pour les juristes qui ferrailletteront volontiers à propos de la qualification juridique d’un résidu ou du classement d’une installation insalubre »⁸⁷⁸. Autrement dit, la détermination des activités soumises au régime de responsabilité objective peut s’avérer plus problématique que ne le laisse transparaître une première lecture de la directive 2004/35/CE, mais elle est toutefois limitée au prescrit de l’annexe III. On comprend donc que toutes les activités professionnelles susceptibles de porter atteinte au milieu naturel ne figurent pas nécessairement dans les catégories professionnelles considérées comme dangereuses.

Le régime de responsabilité pour faute s’applique aux dommages causés par les activités professionnelles qui ne figurent pas à l’annexe III précitée. La notion d’activité professionnelle est appréhendée de façon large par l’article 2, 7°, de la directive. Il s’agit d’une activité à caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif. Le seul critère à retenir afin de déterminer si une activité entre dans la définition est qu’elle doit être exercée dans le cadre d’une activité économique,

⁸⁷⁴ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 669.

⁸⁷⁵ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l’environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 740.

⁸⁷⁶ Selon nous il convient d’atténuer cette affirmation. Nous avons en effet vu dans le point 2.2. du présent chapitre que le champ d’application de la directive comportait une liste d’activités dont certaines ne sont pas associées à un seuil.

⁸⁷⁷ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l’environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 740.

⁸⁷⁸ *Ibidem*, p. 741.

d'une affaire ou d'une entreprise, notions qui peuvent s'avérer elles-mêmes très larges. Les activités exercées en dehors du cadre professionnel et soumises à autorisation ou enregistrement selon la législation nationale (puits perdus, parkings privés) ou non (pompes à chaleur) ne sont pas couvertes⁸⁷⁹.

3.2.2. *Les ressources naturelles visées*

La directive 2004/35/CE n'envisage pas la protection de l'ensemble des composantes de l'environnement. Elle se limite à trois types de ressources naturelles : les espèces et habitats naturels protégés, les eaux et les sols⁸⁸⁰. Dès lors, d'autres éléments constitutifs de l'environnement, comme l'air⁸⁸¹, le paysage ou encore la variabilité des organismes vivants, n'entrent pas dans le champ d'action de la directive⁸⁸².

Les **espèces** qui pourraient bénéficier du régime établi par la directive 2004/35/CE sont celles qui sont énumérées à l'annexe I de la directive 79/409/CEE qui renvoie à des espèces d'oiseaux qui font l'objet de mesures de conservation spéciale en raison de leur fragilité⁸⁸³. Il s'agit des espèces menacées de disparition, vulnérables à certaines modifications de leur habitat, considérées comme rares ou encore nécessitant une attention particulière en raison de la spécificité de leur habitat. Les oiseaux migrateurs non visés à l'annexe I de la directive oiseaux sont également concernés. Effectivement, la directive 2004/35/CE renvoie à l'article 4, §2, de la directive 79/409/CEE en vertu duquel « [l]es États membres prennent des mesures similaires à l'égard des espèces migratrices non visées à l'annexe I dont la venue est régulière, compte tenu des besoins de protection dans la zone géographique maritime et terrestre d'application de la présente directive en ce qui concerne leurs aires de reproduction, de mue et d'hivernage et les zones de relais dans leur aire de migration. À cette fin, les États membres attachent une importance particulière à la protection des zones humides et tout particulièrement de celles d'importance internationale », sans préciser spécifiquement de quelle espèce il s'agit (il appartient aux États membres de le faire, qui pourront à cette fin interpréter la notion de régularité). Dès lors, les espèces qui ne figurent pas à l'annexe I ou qui ne migrent pas n'entrent pas dans le

⁸⁷⁹ DEMEZ Laure, « Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implication en droit interne*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 31 et 32.

⁸⁸⁰ Article 2, 1^{er} à 3, et 3 de la directive 2004/35/CE.

⁸⁸¹ Il faut souligner cependant que la directive, dans son quatrième considérant, évoque la question de l'air en tant que vecteur de pollution des ressources naturelles qu'elle vise dans les termes suivants « [l]es dommages environnementaux comprennent également les dommages causés par des éléments présents dans l'air, dans la mesure où ils peuvent causer des dommages aux eaux, aux sols, ou aux espèces et habitats naturels protégés ».

⁸⁸² DEMEZ Laure, *op. cit.*, p. 19 ; voyez également la Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique.

⁸⁸³ Article 4, §1^{er}, de la directive 79/409/CEE.

champ d'application de la directive⁸⁸⁴. Le champ d'application peut donc être plus ou moins étendu selon la transposition effectuée par les États membres. Enfin, les espèces énoncées aux annexes II (espèces animales et végétales d'intérêt communautaire dont la conservation nécessite la désignation de zones spéciales de conservation) et IV (espèces animales et végétales qui nécessitent une protection stricte à savoir des espèces rares, vulnérables, endémiques, en danger)⁸⁸⁵ de la directive 92/43/CE entrent également dans le champ d'application de la directive responsabilité environnementale.

En ce qui concerne les **habitats**, il s'agit des habitats des espèces mentionnées ci-dessus, en ce compris les sites de reproduction ou les aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92/43/CE, auxquels on ajoutera les habitats naturels énumérés à l'annexe I de la directive 92/43/CE (type d'habitat naturel d'intérêt communautaire dont la conservation nécessite la désignation de zones spéciales de conservation) (annexe précise)⁸⁸⁶.

Les annexes référencées dans la directive 2004/35/CE comportent des listes précises des espèces et habitats naturels protégés (seuils qualitatifs très précis identifiant de manière individualisée chaque espèce et son habitat). La directive, qui renvoie à ces annexes, ne laisse donc pas de marge d'appréciation dans le chef des États membres, sauf peut-être en ce qui concerne les espèces migratrices, mais de façon anecdotique. Il n'y a pas de marge d'interprétation pour les États membres quant aux types d'habitats à protéger. Le texte vise dès lors un nombre restreint d'espaces naturels ou semi-naturels et d'espèces parmi toute la biodiversité⁸⁸⁷ pourtant menacée au même titre. La marge de manœuvre octroyée aux États membres est quasi nulle⁸⁸⁸.

Outre les espèces et habitats naturels protégés, la directive responsabilité environnementale s'applique aux dommages causés aux **eaux**. Afin de déterminer les eaux visées, le législateur européen procède par référence à la législation européenne existante à savoir toutes les eaux qui entrent dans le champ d'application de la directive 2000/60/CE. La directive 2004/35/CE ne laisse pas de marge d'appréciation aux États membres pour ce qui concerne la détermination des types d'eaux visés dans la mesure où elle définit les eaux comme toutes celles couvertes par la directive 2000/60/CE⁸⁸⁹, c'est-à-dire les eaux intérieures de surface⁸⁹⁰, les eaux de transition⁸⁹¹, les eaux côtières⁸⁹² et les eaux souterraines⁸⁹³.

⁸⁸⁴ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 752. Sauf si un État membre le souhaite, *voyez* le point 1 du chapitre VI.

⁸⁸⁵ Article 1^{er}, g, de la directive 92/43/CE.

⁸⁸⁶ Article 2, 3, b, de la directive 2004/35/CE.

⁸⁸⁷ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 746.

⁸⁸⁸ *Idem.*

⁸⁸⁹ Article 2, §5, de la directive 2004/35/CE.

⁸⁹⁰ L'article 2, 1^o, définit les eaux de surface comme étant « les eaux intérieures, à l'exception des eaux souterraines, les eaux de transition et les eaux côtières, sauf en ce qui concerne leur état chimique, pour lequel les eaux territoriales

Enfin, la troisième ressource naturelle visée par la directive est les **sols**. Le texte européen ne définit pas ce qu'il faut entendre par sol. Si on se place dans la logique qui a présidé à l'élaboration du texte européen en matière de responsabilité environnementale, on pourrait tenter de définir la notion par référence à la législation en vigueur. À l'échelon européen, il est notoire qu'il n'existe pas encore de législation harmonisée en ce qui concerne les sols. Néanmoins, une proposition de directive pour la définition d'un cadre harmonisé sur la protection des sols a fait l'objet de discussions et de négociations avant d'être provisoirement abandonnée faute d'accord politique. Ce texte était destiné à s'appliquer « au sol constituant la couche supérieure de l'écorce terrestre située entre le substratum rocheux et la surface, compte tenu des eaux souterraines telles que définies à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil »⁸⁹⁴. Quoiqu'il en soit, l'absence de définition des sols dans la directive confère une certaine marge de manœuvre aux États membres.

En résumé, la directive 2004/35/CE n'envisage pas la protection de l'ensemble des composantes de l'environnement, mais se limite à trois types de ressources naturelles : les espèces et habitats naturels protégés, les eaux et les sols. On aura remarqué que pour la détermination des espèces protégées et des habitats naturels ainsi que pour l'eau, la directive a renvoyé à des directives existantes. Ce n'est pas le cas en ce qui concerne les sols qui ne font pas encore l'objet d'une réglementation européenne harmonisée en vigueur.

Le législateur européen justifie ce choix comme devant permettre l'utilisation de critères communs et de favoriser une application uniforme⁸⁹⁵. Si cet objectif peut sembler louable, il présente l'inconvénient de complexifier l'identification du champ d'application. Par ailleurs, les États membres disposent de peu de marge de manœuvre pour déterminer les espèces et habitats naturels protégés ainsi que les eaux concernés par le régime de responsabilité environnementale. L'inverse a été constaté en ce qui concerne les sols. D'un côté, le législateur européen a renoncé à

sont également incluses », les eaux intérieures sont « toutes les eaux stagnantes et les eaux courantes à la surface du sol et toutes les eaux souterraines en amont de la ligne de base servant pour la mesure de la largeur des eaux territoriales » (cf. article 2, 3°, de la directive 2000/60/CE).

⁸⁹¹ Il s'agit « des masses d'eaux de surface à proximité des embouchures de rivières, qui sont partiellement salines en raison de leur proximité d'eaux côtières, mais qui sont fondamentalement influencées par des courants d'eau douce », article 2, 6°, de la directive 2000/60/CE.

⁸⁹² À savoir « les eaux de surface situées en deçà d'une ligne dont tout point est situé à une distance d'un mille marin au-delà du point le plus proche de la ligne de base servant pour la mesure de la largeur des eaux territoriales et qui s'étendent, le cas échéant, jusqu'à la limite extérieure d'une eau de transition », article 2, 7°, de la directive 2000/60/CE.

⁸⁹³ Définies par l'article 2, 2°, de la directive 2000/60/CE comme étant « toutes les eaux se trouvant sous la surface du sol dans la zone de saturation et en contact direct avec le sol ou le sous-sol ».

⁸⁹⁴ Article 1^{er}, §2, de la proposition de directive ; COM(2006), 232 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, 22 septembre 2006, p. 16 http://ec.europa.eu/environment/soil/pdf/com_2006_0232_fr.pdf, consulté le 17 septembre 2011.

⁸⁹⁵ Cinquième considérant de la directive 2004/35/CE.

une définition générale du dommage écologique, contrairement à ce que prévoyait le livre vert⁸⁹⁶. Seuls les dommages aux espèces et habitats naturels protégés, aux eaux et aux sols sont visés⁸⁹⁷. D'un autre côté, le texte exclut de son champ d'application les dommages traditionnels que sont les dommages corporels et les dommages aux biens⁸⁹⁸. La directive ne vise donc pas les dommages corporels, les dommages aux biens privés, aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages⁸⁹⁹. La directive concerne donc des situations bien spécifiques à savoir les dommages environnementaux causés aux ressources naturelles considérées comme *res communes*⁹⁰⁰.

On a vu que la directive organise deux régimes différents (responsabilité objective et responsabilité pour faute) mais qui sont limités soit par les ressources, soit par les activités concernées. Une appréciation adéquate du champ d'application est essentielle dans la mesure où celui-ci constitue une des conditions à vérifier pour que le régime de responsabilité environnementale établi par la directive soit mis en œuvre. Il faut donc vérifier l'ensemble de ces composantes afin de déterminer si la directive est d'application, ce qui présente une certaine difficulté dans la mesure où la directive vise des situations d'urgence qui requièrent une prise de décision rapide. Le fait générateur entraînant le déclenchement du régime de responsabilité environnementale ne facilitera pas cette tâche dans la mesure où il n'est pas clairement défini.

3.3. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le fait générateur

Le champ d'application de la directive est lié à la notion de dommage dans la mesure où ce dernier constitue l'élément déclencheur du régime de responsabilité environnementale établi par la directive 2004/35/CE. La difficulté à résoudre est dès lors d'identifier à partir de quand une pollution est considérée comme constituant un dommage écologique (ou lorsqu'elle induit une menace imminente qu'un tel dommage se produise) et, corrélativement, de déterminer si le régime établi par la directive est d'application ou non⁹⁰¹. Autrement dit, la mise en œuvre du régime de responsabilité environnementale préconisé par la directive 2004/35/CE est liée à la détermination du seuil au-delà duquel une pollution est considérée comme constituant un

⁸⁹⁶ JOURDAIN Patrice, « Le préjudice écologique », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, p. 148, note de bas de page 25.

⁸⁹⁷ Article 2, 1, de la directive 2004/35/CE.

⁸⁹⁸ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 19 et quatorzième considérant de la directive 2004/35/CE ; DE CONINCK Bertrand, « La réparation du dommage écologique et les règles classiques du droit commun de la responsabilité aquilienne : une permanente dérogation ? », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 185.

⁸⁹⁹ Considérant 14.

⁹⁰⁰ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)64/61, Exposé de motifs, p. 2.

⁹⁰¹ Sur la problématique de la réparation des dommages écologiques purs, *vojez* JOURDAIN Patrice, *op. cit.*, pp. 149 et suivantes.

dommage, la charge de la preuve de la rencontre de ces éléments incombant à l'administration⁹⁰². Le seuil est qualitatif et, partant, confère une marge de manœuvre aux États membres.

Le dommage environnemental est défini en deux temps dans la directive. D'abord d'une manière générale à l'article 2, 2° (point 3.3.1.) et, ensuite, en référence aux ressources qui pourraient être altérées (article 2,1^{er}) (point 3.3.2.).

3.3.1. *La notion générale de dommage environnemental*

L'article 2, 2°, définit le dommage au sens large comme une « modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte » (nous soulignons). La directive exclut explicitement la notion traditionnelle de dommage et opte pour une conception stricte du dommage puisqu'elle « ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages »⁹⁰³ car, comme mentionné à plusieurs reprises, elle s'attache à la prévention et à la réparation d'un préjudice écologique pur. Les dommages traditionnels sont concernés par les régimes de responsabilité civile en vigueur dans les États membres et qui existaient préalablement à la directive responsabilité environnementale⁹⁰⁴. Le silence du législateur européen à cet égard implique une marge de manœuvre totale pour les États membres.

La directive innove dans le sens où elle vise une altération des ressources naturelles en tant que telle mais aussi celle relative aux services rendus par ces ressources, définis comme étant « les fonctions assurées par une ressource naturelle [à savoir les espèces et habitats naturels protégés, les eaux et les sols] au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public »⁹⁰⁵. On comprend ici que, outre la réparation des dommages causés aux ressources naturelles, il faudra veiller à ce que les fonctions écologiques, sociales ou économiques de la ressource soient rétablies, conformément à une conception écologique du dommage environnemental⁹⁰⁶.

⁹⁰² DUBUISSON Bernard et THIEBAUT Christophe, « La responsabilité environnementale. Entre responsabilité civile et mesures de police administrative », in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 162.

⁹⁰³ Quatorzième considérant de la directive 2004/35/CE.

⁹⁰⁴ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 743. Ceci est d'ailleurs confirmé par l'article 3, 3°, de la directive 2004/35/CE qui mentionne que « [s]ans préjudice de la législation nationale pertinente, la présente directive ne confère aux parties privées aucun droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ».

⁹⁰⁵ Article 2, 13°, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁰⁶ BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (I) », *op. cit.*, p. 78. Ces auteurs précisent à titre d'exemple qu'« une baisse drastique de la nappe phréatique à la suite d'un pompage par une carrière qui entraîne l'assèchement d'une zone humide, même non protégée par ailleurs, requerra sauf décision contraire de l'autorité, le rétablissement du régime hydrique nécessaire au maintien de cette zone humide ».

La directive définit les ressources naturelles (les espèces et habitats naturels protégés, les eaux et les sols) de manière beaucoup plus précise qu'elle ne le fait pour les services. Les services rendus varieront forcément en fonction de la ressource altérée. On peut s'interroger en ce qui concerne leur appréciation, qui dépend de l'état des connaissances scientifiques. Qu'en est-il de la compétence pour les déterminer (incombe-t-elle à l'exploitant)? Qu'en est-il encore de l'évaluation de cet aspect du dommage et des mesures de réparation à envisager? Cet élément rend la portée du texte floue et l'évaluation du dommage et de sa réparation encore plus complexe, puisque la définition du dommage ne se rattache pas à une cause spécifique (accident, dysfonctionnement, exercice normal de l'activité)⁹⁰⁷.

En outre, le dommage doit impliquer une « modification négative mesurable », notion non définie par la directive qui laisse donc une marge de manœuvre aux États membres mais qui, de plus, limite la portée du texte (la modification doit être négative et mesurable). Il pourrait arriver que les altérations ne soient pas mesurables, comme par exemple dans le cas d'une émission nocive.

Il faut aussi souligner que la directive s'applique aux dommages réalisés mais également à la menace imminente de dommage⁹⁰⁸, celle-ci étant établie si « une probabilité suffisante de survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche »⁹⁰⁹ existe, ce qui constitue un moyen de garantir l'aspect préventif du texte. Le critère de menace imminente de dommage est défini de façon large (probabilité suffisante dans un avenir proche), ce qui confère à ceux qui devront l'évaluer un large pouvoir d'appréciation. Autrement dit, à partir de quand pourra-t-on considérer dans les faits qu'il y a menace imminente qu'un dommage se réalise et, partant, que le régime de responsabilité environnementale, dans son aspect préventif, doit être actionné? On peut s'interroger sur la compatibilité d'une notion vague avec l'urgence qui caractérisera forcément les situations dans lesquelles se présentera l'imminence d'un dommage et qui nécessiteront sans aucun doute une intervention rapide. Nous ne pouvons dès lors que partager la position de Bernard DUBUISSON et Christophe THIEBAUT qui affirment que « cette définition, on en conviendra, est assez vague. Quand pourra-t-on dire que la probabilité est suffisante et que la survenance du dommage est proche? Suffit-il de démontrer que le risque excède 50 %? Une « menace imminente » au sens propre du terme fait généralement référence à un dommage qui se réalisera presque certainement dans un délai très bref si des mesures de prévention ne sont pas prises. La définition proposée par la directive autorise, nous semble-t-il, une interprétation extensive »⁹¹⁰. On ajoutera la difficulté quant à l'appréciation des risques de survenance d'un dommage tout en tenant compte du principe de précaution, dont la présence est de plus en

⁹⁰⁷ DEMEZ Laure, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁰⁸ Article 3, 1, a et b, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁰⁹ Article 2, 9, de la directive 2004/35/CE.

⁹¹⁰ DUBUISSON Bernard et THIEBAUT Christophe, *op. cit.*, p. 179.

marquée en droit de l'environnement⁹¹¹. Il y a également fort à parier qu'une menace qui sera considérée comme imminente dans un État membre ne le sera peut être pas dans un autre. Ces difficultés sont liées au caractère qualitatif du seuil à partir duquel il y a dommage.

On vient de constater que le concept de dommage évoqué dans la directive n'est pas précisément défini. Or, la manière dont cette notion sera interprétée est capitale, puisque c'est à partir de la réalisation du dommage (ou de la menace imminente qu'un tel dommage se produise) que le type et l'étendue des actions en responsabilité et des sanctions applicables aux pollueurs (article 5 et 6) pourront être identifiés⁹¹². La protection de l'environnement ne sera donc pas homogène dans l'ensemble de la communauté européenne dans la mesure où l'événement déclencheur, à savoir la réalisation du dommage, est finalement sujette à interprétation. L'appréciation du seuil de gravité au-delà duquel une pollution sera considérée comme un dommage sera liée à l'acceptation du niveau de pollution que chaque état sera prêt à accepter. Autrement dit, en fonction de l'interprétation que les États en feront, le régime de la directive 2004/35/CE se déclenche ou non.

Parallèlement à la définition générale du dommage, la directive établit une définition spécifique du dommage pour chaque ressource naturelle protégée (3.3.2).

3.3.2. *La définition spécifique du dommage environnemental*

Si d'un premier abord, le champ d'application du point de vue du dommage semble étendu⁹¹³, la directive 2004/35/CE ne vise que les dommages environnementaux au sens strict du terme. En vertu de la définition que la directive donne au dommage environnemental à l'article 2,1, seules trois composantes sont concernées par le régime qu'elle établit, nous l'avons déjà dit. Il s'agit des dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés (a), à ceux affectant les eaux (b) et les sols (c), ceux-ci étant appréciés différemment selon la ressource visée.

a) Les dommages causés aux espèces et habitat naturels protégés

Le dommage environnemental causé aux espèces et habitats naturels protégés est celui « qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces ; l'importance des effets de ces dommages s'évalue par rapport à l'état initial en tenant compte des critères qui figurent à l'annexe I »⁹¹⁴ (nous soulignons).

Le caractère grave constitue donc le seuil qualitatif dont le dépassement permet de déterminer si la responsabilité de l'exploitant est engagée au non. Du point de vue de la subsidiarité, l'établissement d'un seuil qualitatif laisse un pouvoir d'appréciation accru dans le chef de ceux qui

⁹¹¹ Dans le même sens, *voy.* BORN Charles-Hurbert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (I) », *op. cit.*, p. 79.

⁹¹² DE CONINCK Bertrand, *op. cit.*, p. 190.

⁹¹³ *Voyez* le point 3.3.1. de ce chapitre.

⁹¹⁴ Article 2, 1, a, alinéa 1^{er}, de la directive 2004/35/CE.

appliquent la directive par rapport à l'établissement d'un seuil quantitatif (puisque dans le premier cas l'autorité est amenée à interpréter le degré de gravité alors que dans le second cas le dépassement de quantité est difficilement sujet à interprétation).

L'aspect qualitatif est cependant tempéré en ce qui concerne les espèces et habitats naturels protégés puisque le caractère grave doit être apprécié en fonction d'une série d'éléments. D'abord, le concept d'état de conservation défini à l'article 2, 4°, de la directive permet de déterminer, grâce à des données scientifiques, les moyens à mettre en œuvre pour garantir *favorablement* le maintien de l'habitat ou des espèces. Pratiquement, afin de démontrer que l'état de conservation est devenu défavorable, il conviendra de prouver que le dommage causé par l'exploitation est à l'origine d'une diminution de l'aire de répartition naturelle de l'habitat, d'une diminution des populations d'espèces visées par la directive ou encore que des fonctions essentielles ont disparu, démonstration qui ne sera pas toujours aisée à fournir⁹¹⁵.

Le concept d'état de conservation est une notion qui provient des directives oiseaux et habitats et qui a été intégré dans la directive 2004/35/CE. Bien qu'il soit pertinent aux fins d'établir des plans de gestion de réserves naturelles ou de parcs nationaux, il ne l'est pas pour servir de seuil à l'intervention des pouvoirs publics⁹¹⁶. Dans ce sens, Nicolas DE SADELEER relève deux difficultés majeures liées à l'utilisation d'une notion sortie de son cadre d'origine et utilisée en tant que seuil. D'un côté, les dommages causés par une exploitation peuvent être considérables sans pour autant porter atteinte à l'état de conservation de l'habitat ou de l'espèce. Les dommages industriels sont plutôt limités spatialement (cours d'eau, nappe aquifère) alors que les habitats naturels souffrent généralement d'une détérioration causée par un faisceau de facteurs (urbanisation, essor du tourisme, pressions cynégétiques, ...). D'un autre côté, « la plupart des habitats et espèces repris en annexes des directives habitats et oiseaux sont protégés à cause de leur état défavorable. Il y a tout lieu de craindre que la mise en place d'un réseau Natura 2000 ne parviendra pas à arrêter l'hémorragie, tant les facteurs influençant négativement leur état de conservation sont hétérogènes et difficiles à contrer. Ainsi lorsqu'il conviendra de vérifier si les conditions d'intervention sont réunies, il se peut que l'état de conservation de l'habitat victime d'une pollution soit déjà défavorable. En d'autres termes, le dommage ne fera qu'accroître les pressions s'exerçant sur l'habitat protégé »⁹¹⁷. Enfin, on peut s'interroger sur l'échelon spatial auquel il faut analyser l'état de conservation (local, régional, biogéographique ou européen ?).

Ensuite, parallèlement à l'identification de l'état favorable de conservation, les effets du dommage se mesurent par rapport à « l'état initial » selon des critères déterminés à l'annexe I de

⁹¹⁵ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 750.

⁹¹⁶ *Idem.*

⁹¹⁷ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 750.

la directive, calqués sur ceux de la directive 92/43/CE⁹¹⁸. L'état initial tel que défini à l'article 2, 14°, de la directive sera difficile à évaluer⁹¹⁹. En vertu de l'annexe I de la directive 2004/35/CE, les atteintes significatives à l'état initial devraient être définies au moyen de données mesurables dont quelques exemples sont indiqués dans ladite annexe. L'annexe I, alinéa 1, précise aussi que les dommages ayant une incidence démontrée sur la santé humaine sont nécessairement qualifiés de dommages significatifs : il n'y a pas de marge de manœuvre dans le chef des États membres à cet égard. Par contre, les États membres sont autorisés à ne pas qualifier certaines atteintes de dommage significatif comme les variations négatives dues à des causes naturelles par exemple⁹²⁰.

En ce qui concerne les dommages causés **aux espèces protégées**, la directive procède avec la même logique. Les mesures de prévention et de réparation ne s'appliqueront que dans la mesure où le dommage affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation (celui-ci étant défini à l'article 2, 4, b et dont le caractère favorable sera déterminé en fonction des critères édictés à l'article 2, 4, b, alinéa 2 complété par des paramètres figurant à l'annexe II de la directive 2004/35/CE).

L'alinéa 2 de l'article 2, 1, a, de la directive établit des hypothèses dans lesquelles les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés n'entraînent pas d'incidences négatives telles que précédemment identifiées. Il s'agit de celles qui résultent d'un acte de l'exploitant qui a été expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux dispositions mettant en œuvre l'article 6, paragraphes 3 et 4, ou l'article 16 de la directive 92/43/CE ou l'article 9 de la directive 79/409/CEE. Plus précisément, il s'agit, en ce qui concerne la directive habitats, des projets⁹²¹ qui doivent faire l'objet d'une évaluation appropriée des incidences sur l'environnement, c'est-à-dire des projets qui sont « susceptibles d'affecter [un] (...) site de manière significative »⁹²². Les autorités compétentes se doivent donc d'autoriser un projet après s'être assuré qu'il ne porte pas atteinte à l'environnement. Le paragraphe 4 de l'article 6 de la directive 92/43/CEE prévoit des hypothèses dans lesquelles un projet peut être autorisé même si l'évaluation des incidences est négative. Dans ce cas, des conditions strictes doivent alors être respectées⁹²³. L'article 9 de la directive 79/409/CEE concerne quant à lui les dérogations, s'il

⁹¹⁸ DEMEZ Laure, *op. cit.*, p. 24.

⁹¹⁹ L'article 2, 14°, de la directive 2004/35/CE définit l'état initial comme étant « l'état des ressources naturelles et des services, au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles ».

⁹²⁰ Annexe I, alinéa 3, de la directive 2004/35/CE.

⁹²¹ L'article 6, §§ 3 et 4 vise également les plans mais dans la mesure où la directive responsabilité environnementale concerne les activités industrielles, il ne sera fait référence qu'aux projets.

⁹²² Article 6, §3, de la directive 92/43/CE. En ce qui concerne l'interprétation de cette disposition par la CJCE, *cf.* Arrêt C-127/02, Waddenzee du 7 septembre 2004, *Journal officiel*, C 262/2 du 23 octobre 2004.

⁹²³ Il n'existe pas de solutions alternatives, la réalisation du projet est subordonnée à des raisons impératives d'intérêt public majeur (y compris de nature sociale et économique) et il faut que l'État prenne des mesures compensatoires nécessaires pour assurer la cohérence globale de Natura 2000. En ce qui concerne les sites abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaire, les critères sont encore plus stricts pour qu'un projet puisse être autorisé en

n'existe pas d'autres solutions satisfaisantes, aux articles 5 (régime général de protection des toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1^{er} de la directive 79/409/CE, qui comporte des mesures d'interdiction), 6 (réglementation de la commercialisation), 7 (réglementation de la chasse, qui doit respecter certains principes), et 8 (réglementation des méthodes de chasse). L'article 9 énumère spécifiquement les raisons qui permettent de justifier la dérogation ainsi que son contenu, et son application est contrôlée par la Commission (article 9, §4 de la directive 79/409/CEE).

En résumé, la définition du dommage causé aux espèces et habitats naturels protégés laisse une marge de manœuvre aux États membres puisqu'elle repose sur un critère qualitatif, quoique encadré. Néanmoins, des hypothèses particulières (incidences du dommage sur la santé humaine par exemple) s'imposent aux États membres.

b) Les dommages causés aux eaux

Le dommage environnemental causés aux eaux est celui qui « affecte de manière grave et significative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées, tels que définis dans la directive 2000/60/CE à l'exception des incidences négatives auxquelles s'applique l'article 4, paragraphe 7, de ladite directive »⁹²⁴. Les notions d'état écologique, chimique, quantitatif ou de potentiel écologique sont définies dans la directive-cadre sur l'eau par le renvoi à des annexes⁹²⁵, et, notamment, à l'annexe V de la directive-cadre sur l'eau qui détermine comment considérer le très bon état, le bon état ou l'état moyen, à l'aide des paramètres non chiffrés dont l'interprétation risque de varier d'un pays à l'autre. Toutefois, le bon état chimique d'une eau de surface est déterminé en fonction des normes d'émission et immission qui figurent dans les directives énoncées à l'annexe IX de la directive 2000/60/CE (il s'agit de seuils précis, chiffrés)⁹²⁶.

dépit de conclusions négatives d'une évaluation environnementale : « seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur » (article 6, §4, alinéa 2, de la directive 92/43/CE). La Commission a publié en 2000 un document visant à clarifier les notions présentes et proposant une interprétation approfondie de l'article 6 de la directive 92/43/CE (« Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive « Habitats » (92/43/CE)).

⁹²⁴ Article 2, 1, b, de la directive 2004/35/CE.

⁹²⁵ En ce qui concerne les eaux de surface, la directive définit l'état comme étant « l'expression générale de l'état d'une masse d'eau de surface, déterminé par la plus mauvaise valeur de son état écologique et de son état chimique » (article 2, 17°, de la directive 2000/60/CE) et le bon état de cette catégorie d'eau est considéré comme « l'état atteint par une masse d'eau lorsque son état écologique et son état chimique sont au moins « bons » » (article 2, 18°, de la directive 2000/60/CE). En ce qui concerne les eaux souterraines, l'article 2, 19°, définit leur état comme celui « atteint par une masse d'eau souterraine, déterminé par la plus mauvaise valeur de son état quantitatif et de son état chimique », le bon état étant celui « atteint par une masse d'eau lorsque son état quantitatif et son état chimique sont au moins « bons » » (article 2, 20°, de la directive 2000/60/CE). Les notions d'état écologique (2, 21°), de bon état écologique (2, 22°), de bon potentiel écologique (2, 23°), de bon état chimique d'une eau de surface (2, 24°) ou d'une eau souterraine (2, 25°) sont définies par le biais d'annexes techniques (annexe V).

⁹²⁶ Article 2, 24°, de la directive 2000/60/CE.

Que ce soit dans la directive responsabilité environnementale ou dans la directive-cadre sur l'eau, il n'y a pas d'indication sur l'interprétation à donner de la notion de « dommage qui affecte de manière grave et négative ». Les pouvoirs publics, pour la mise en œuvre de mesures de prévention ou de réparation consécutives à un dommage, ne devront pas démontrer que l'état de l'eau passe d'une catégorie à une autre (du très bon état au bon état) mais montrer qu'il affecte de manière grave et significative l'état de l'eau, ce qui leur laisse une marge d'interprétation⁹²⁷. Par conséquent, « [i]l y a tout lieu de craindre, à cet égard, que les notions de gravité et d'impact négatif de la pollution soient interprétées différemment en fonction des sensibilités des administrations nationales. Ceci risque de s'avérer problématique pour les cours d'eau transfrontaliers, la plupart d'entre eux étant fortement pollués. L'article 15 de la directive 2004/35/CE ne prévoit à cet égard qu'une obligation de coopération »⁹²⁸. Si la notion de l'état de l'eau était liée à des normes précises, le dépassement de celles-ci signifierait que le dommage affecte de manière grave et significative l'état de l'eau. Le pouvoir d'appréciation des États membres s'en trouverait dès lors réduit.

c) Les dommages causés aux sols

Les atteintes aux sols au sens de la directive sont « toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes »⁹²⁹ (nous soulignons).

On peut constater qu'à l'instar de ce qui a été prévu en ce qui concerne les eaux (et dans une moindre mesure les espèces protégées et les habitats naturels, car il y a quand même des critères fixés à l'annexe I), la directive ne précise pas, pour les sols, le « seuil de gravité » dont le dépassement entraînerait un dommage, comme par exemple la fixation de valeurs limites ou encore de normes. Les États membres disposent donc d'une marge de manœuvre pour la détermination du dommage. Cette latitude est par ailleurs accentuée dans la mesure où les dommages affectant les sols sont définis de façon un peu plus large que ceux affectant les deux autres composantes visées par la directive puisque le caractère de gravité requis dans les cas de dommage s'applique ici à un risque⁹³⁰.

Néanmoins, le dommage causé aux sols est appréhendé via une conception anthropocentrique, inversement à ce que l'on peut constater pour les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés ainsi qu'aux eaux où la vision est plus écologique. Le sol n'est pas protégé pour lui-même, mais parce qu'il y aurait risque d'incidences négatives graves pour la santé humaine.

⁹²⁷ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 756.

⁹²⁸ *Idem.*

⁹²⁹ Article 2, 1, c, de la directive 2004/35/CE.

⁹³⁰ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 660, note 29 de cette contribution.

Cette vision axée sur l'homme se retrouve dans l'annexe II de la directive fixant un cadre commun à appliquer pour choisir les mesures les plus appropriées afin d'assurer la réparation des dommages environnementaux. Il ressort du point 2 de ladite annexe ainsi que du septième considérant de la directive 2004/35/CE⁹³¹ que l'appréciation « du risque d'incidence négative grave sur la santé humaine » (nous soulignons) devrait être réalisée au moyen d'une procédure d'évaluation des risques dont les principes sont fixés à l'annexe II⁹³² (guide l'interprétation des États membres).

Nicolas DE SADELEER fait remarquer que le critère choisi par la directive « paraît fort en retrait par rapport aux seuils d'intervention prévus par la plupart des régimes nationaux de protection des sols. Ces derniers prévoient généralement l'obligation d'assainir les sols dès qu'une certaine teneur de polluants (hydrocarbures, métaux lourds, ...) est dépassée sans pour autant que l'administration ne doive démontrer l'existence d'un danger significatif pour la santé humaine. Ainsi, dans certains États membres, un sol fortement pollué devra-t-il être décontaminé alors même qu'il ne présente pas une menace directe pour la santé humaine »⁹³³.

En résumé, la réalisation du dommage est liée au caractère grave de l'altération à la ressource naturelle afin d'éviter que toutes les incidences des activités humaines sur l'environnement n'entrent dans le champ de la directive. Dès lors, le degré de gravité constitue le seuil qui va entraîner la réparation ou non du dommage, c'est-à-dire l'application ou non de la directive. On constate une différence en ce qui concerne la gravité du dommage selon les ressources envisagées puisque pour les espèces et habitats naturels protégés, les critères sont établis en annexe de la directive alors qu'en ce qui concerne les eaux et les sols, de tels critères ne sont pas établis. En effet, en ce qui concerne les espèces et habitats naturels protégés, beaucoup d'éléments sont définis et obligatoires à l'égard des États membres pour la détermination du dommage. Plusieurs données, imposées par le législateur européen, doivent être prises en considération en cascade (degré de gravité, état de conservation, caractère favorable de l'état de conservation, état initial, évaluation de l'importance du dommage), ce qui posera beaucoup de problèmes pour la mise en œuvre effective de la responsabilité objective. Cette dernière en est par ailleurs certainement la cause, le législateur cadenassant d'un côté (le champ d'application *ratione materiae*) ce qu'il prévoit largement de l'autre (une responsabilité sans faute). Néanmoins, cette façon de procéder

⁹³¹ « Aux fins de l'évaluation des dommages affectant les sols tels qu'ils sont définis dans la présente directive, il est souhaitable de recourir à des procédures d'évaluation des risques afin de déterminer dans quelle mesure la santé humaine est susceptible d'être affectée ».

⁹³² Le point 2 de l'annexe II de la directive 2004/35/CE mentionne dans son alinéa 1^{er} que « [l]'existence d'un tel risque est appréciée au moyen de procédures d'évaluation des risques qui prennent en compte les caractéristiques et la fonction des sols, la nature et la concentration des substances, préparations, organismes ou micro-organismes nocifs, leur dangerosité et leurs possibilités de dispersion. L'utilisation doit être établie sur la base des réglementations relatives à l'utilisation des sols, ou d'autres réglementations pertinentes, en vigueur, le cas échéant, au moment où les dommages sont survenus ».

⁹³³ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 758.

entraînera indéniablement des difficultés dans le chef des États membres pour appliquer cette disposition.

3.4. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le recouvrement des coûts par l'exploitant

L'objectif de la directive 2004/35/CE consiste à appliquer effectivement le principe de prévention et le principe du pollueur-payeur. Dès lors, la prise en charge des coûts liés à l'adoption des mesures de prévention et de réparation des dommages environnementaux par les exploitants constitue le cœur du mécanisme du régime de responsabilité environnementale (3.4.1.). Néanmoins, la directive prévoit des exonérations dans la prise en charge de ces coûts (3.4.2. et 3.4.3.).

3.4.1. *Le principe*

Le principe établi par la directive, conformément au PPP, est que l'exploitant supporte les coûts des actions de prévention et de réparation entreprises en application de la directive⁹³⁴. Le législateur européen impose ce principe à l'ensemble des États membres. Une harmonisation au niveau des vingt-sept paraît pertinente, des distorsions de concurrence étant à craindre si certains États ne prévoyaient pas ce principe de base dans leur législation nationale. Elle permet d'éviter une remise en cause totale de la philosophie de la directive, qui surviendrait inévitablement si le principe en vertu duquel l'exploitant doit supporter les coûts des actions de prévention et de réparation n'était pas uniformément appliqué au sein de l'ensemble des États de l'Union européenne.

La directive définit les coûts, qui englobent non seulement les frais inhérents aux mesures nécessaires afin de mettre en œuvre la directive mais également le coût de l'évaluation des dommages environnementaux, de la menace imminente de tels dommages, les options en matière d'action ainsi que les frais administratifs, judiciaires et d'exécution, les coûts de collecte de données et autres frais généraux, et les coûts de la surveillance et du suivi⁹³⁵. La définition est large. La notion de coûts à supporter par les exploitants sera différente selon l'interprétation qu'en feront les États membres.

Le législateur européen n'a pas pris le parti de fixer un montant maximum au-delà duquel les coûts ne sont plus récupérés⁹³⁶. Dès lors, dans le cadre de la directive 2004/35/CE, la responsabilité financière de l'exploitant, qu'elle soit directe ou indirecte, est théoriquement illimitée⁹³⁷. L'absence de la fixation d'un seuil au-delà duquel les exploitants ne devraient plus

⁹³⁴ Articles 1^{er} (principe du pollueur-payeur) et 8, §1^{er}, de la directive 2004/35/CE.

⁹³⁵ Article 2, 16^o, de la directive 2004/35/CE.

⁹³⁶ Article 16, 1^{er}, de la directive 85/374/CEE.

⁹³⁷ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 683 et DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op.*

supporter les coûts liés aux mesures de prévention et de réparation engendrés par le dommage présente l'inconvénient de pouvoir faire supporter aux entreprises une charge économique très lourde pour elles. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre d'un régime d'assurance serait quasiment impossible et pourrait conduire, dans le cas de dommages très importants ou irréparables, à la faillite. La fixation d'un plafond, par contre, porterait atteinte au principe du pollueur-payeur, l'excédent des coûts étant supporté par la collectivité. L'aspect préventif du principe serait également mis à mal, même si certains dommages sont exclus du champ d'application de la directive⁹³⁸. Néanmoins, l'absence de fixation d'un plafond est tempérée par un système d'exonération de la récupération des coûts supportés par les pouvoirs publics, mis en place par la directive dans certaines hypothèses, limitant la responsabilité de l'exploitant dans certains cas.

Effectivement, sur la base des articles 5, §3, d, et 6, §2, e, de la directive 2004/35/CE, l'autorité compétente peut prendre elle-même lesdites mesures. Dès lors, le législateur européen impose que l'autorité compétente récupère, auprès des exploitants peu délicats, les sommes qu'ils auraient eu à supporter en ce qui concerne les actions de prévention ou de réparation entreprises à leur place en vertu de la directive⁹³⁹. Il ne s'agit pas d'un choix ou d'un droit que l'autorité compétente pourrait exercer mais d'une véritable obligation⁹⁴⁰. En d'autres termes, l'autorité compétente ne dispose pas d'une compétence discrétionnaire pour se faire rembourser ou non les coûts supportés auprès de l'exploitant⁹⁴¹. Une uniformisation de ce principe à l'échelle européenne ne laisse planer aucun doute à cet égard.

L'article 8, paragraphe 2, de la directive laisse néanmoins le choix aux États membres quant aux moyens à employer en vue de réaliser effectivement le recouvrement des coûts, qui pourrait se faire, « notamment par le biais d'une caution ou d'autres garanties financières appropriées ». Par ailleurs, la directive définit la notion de coûts. Il semblerait donc que les États membres puissent prévoir un calcul forfaitaire des frais administratifs, judiciaires et d'exécution ainsi que d'autres frais généraux à recouvrer par l'autorité compétente⁹⁴². Les États membres disposent à cet égard d'une marge d'appréciation. Par contre, la directive ne mentionne rien en ce qui concerne la

cit., p. 770. Plusieurs conventions internationales assortissent la responsabilité sans faute d'un plafonnement, par exemple dans le domaine nucléaire ou maritime. La directive 85/374/CEE sur les produits défectueux laisse la faculté aux États membres de prévoir un plafond.

⁹³⁸ Cf. supra dans ce chapitre.

⁹³⁹ Article 8, §2, de la directive 2004/35/CE. La directive permet en outre à l'autorité compétente de recouvrer les coûts supportés auprès de tiers pollueurs lorsque le dommage environnemental est dû au fait d'un tiers dans le cadre d'une activité professionnelle, article 10 de la directive 2004/35/CE.

⁹⁴⁰ BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (II) », in *Aménagement-Environnement*, 2009/3, p. 178.

⁹⁴¹ Les États qui ne feraient, pas, conformément au prescrit européen, obligation à leurs autorités de recouvrer les coûts, pourraient se voir reprocher d'accorder ainsi, de manière indirecte, une aide d'État prohibée à l'entreprise responsable. DEMEZ Laure, *op.cit.*, p. 43. *Doc. Parlement wallon*, 646(2006-2007)/1, Commentaire des articles, p. 13.

⁹⁴² Dix-neuvième considérant de la directive 2004/35/CE.

nature de la procédure de recouvrement des coûts, qui est donc laissée à l'appréciation des États membres.

Un délai de prescription pour le recouvrement des coûts est établi. Le législateur européen a effectué le choix d'indiquer un délai précis, à savoir cinq ans à compter de la date à laquelle les mesures ont été achevées ou de la date à laquelle l'exploitant responsable ou le tiers ont été identifiés, la date la plus récente étant retenue⁹⁴³. Autrement dit, le délai de prescription du recouvrement des coûts par les autorités compétentes des frais qu'elles ont supportés consécutivement aux mesures prises en application de la directive 2004/35/CE sont uniformisés dans l'ensemble de l'Union européenne. Il n'y a pas de marge de manœuvre dans le chef des États membres à cet égard.

Pour terminer en ce qui concerne le recouvrement des coûts, en cas de causalité multiple, leur affectation est déterminée par les autorités nationales. La directive ne définit pas la notion de causalité multiple mais vise en tout état de cause celle relative au partage des responsabilités entre le producteur et l'utilisateur d'un produit⁹⁴⁴.

L'obligation de récupération des coûts par l'autorité compétente est cependant à nuancer, dans la mesure où la directive prévoit des hypothèses dans lesquelles l'exploitant ne supporte pas les coûts et, dès lors, l'autorité n'est pas amenée à les récupérer auprès de lui. Par ailleurs, le texte laisse le choix à l'autorité compétente de ne pas récupérer l'intégralité des coûts supportés lorsque les dépenses nécessaires à cet effet seraient supérieures à la somme à recouvrer ou si l'exploitant ne peut être identifié⁹⁴⁵. La directive prévoit ainsi des causes d'exonération, dans le chef de l'exploitant, des coûts liés à la prévention et à la réparation résultant de l'application de la directive en question. Ces exemptions sont tantôt automatiques (3.4.2.) tantôt facultatives (3.4.3.).

3.4.2. Les causes d'exonération obligatoire

L'article 8, §3, de la directive 2004/35/CE impose des exemptions uniformisées à l'ensemble des États membres de l'Union européenne, dont la mise en œuvre n'est pas laissée à leur appréciation. Cette disposition prévoit en effet deux hypothèses dans lesquelles l'exploitant n'est pas tenu de supporter les coûts des actions de prévention et de réparation qu'il aurait entreprises et en détermine les conditions d'application.

Dans le premier cas, l'exploitant est exempté des coûts lorsqu'il est en mesure de prouver que le dommage (ou la menace imminente de sa survenance) est le fait d'un tiers, en dépit du fait qu'il ait pris des mesures de sécurité appropriées⁹⁴⁶. L'exonération est donc automatique, la seule condition requise étant que le tiers annihile les mesures de sécurité que l'exploitant aurait

⁹⁴³ Article 10 de la directive 2004/35/CE.

⁹⁴⁴ Article 9 de la directive 2004/35/CE.

⁹⁴⁵ Article 8, §2, alinéa 2, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁴⁶ Article 8, §3, a, de la directive 2004/35/CE.

entreprises. L'exploitant est dès lors toujours tenu de prendre les mesures de sécurité appropriées (c'est-à-dire spécifiques à son exploitation)⁹⁴⁷.

Dans le second cas, l'exploitant, en vue d'éviter de supporter les coûts liés aux actions de prévention et de réparation, doit être en mesure de prouver que le dommage (ou la menace imminente de sa survenance) résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique autre qu'un ordre ou une instruction consécutif à une émission ou à un incident causé par les propres activités de l'exploitant⁹⁴⁸. Une injonction visant à prendre des mesures de prévention et de réparation d'un dommage n'aura pas pour effet de libérer l'exploitant des coûts liés à ces mesures.

Dans les deux cas, la charge de la preuve incombe à l'exploitant. De plus, les exonérations concernent des hypothèses où, *in fine*, le dommage ou la menace imminente de dommage n'est pas le fruit de l'action de l'exploitant (mais celle d'un tiers ou d'une autorité publique).

Il appartient aux États membres de prendre les mesures qui s'imposent pour permettre à l'exploitant de recouvrer les coûts encourus⁹⁴⁹. Autrement dit, la directive impose les hypothèses d'exonération automatiques (dues à la rupture du lien de causalité qui fait qu'une responsabilité n'est pas envisageable), mais la mise en œuvre concrète revient aux États membres.

Alors qu'une première lecture de l'article 8, §3, de la directive 2004/35/CE pouvait laisser craindre que, moyennant le respect de certaines conditions, l'exploitant pouvait récupérer les coûts des mesures de prévention et de réparation entreprises, un examen plus approfondi permet de nuancer cette position. En effet, la mise en œuvre de « l'une et l'autre de ces causes d'exonération sont affectées d'une condition. L'intervention d'un tiers n'est libératoire que si elle est de nature à déjouer les mesures de sécurité appropriées mises en place par l'exploitant. Il incombe donc à l'exploitant d'entourer l'exercice de son activité des précautions indispensables, à déterminer au cas par cas en fonction des caractéristiques propres de l'activité, si celui-ci entend pouvoir invoquer avec succès cette cause d'exonération. L'interposition factuelle de l'acte d'un tiers ne suffira pas automatiquement à rompre juridiquement la chaîne causale. Parallèlement, l'injonction d'une autorité publique adressée à l'exploitant afin de prévenir ou de réparer un dommage ne sera pas libératoire, quand bien même elle aurait matériellement contribué à causer ou aggraver un dommage environnemental. Cette condition vise à éviter que l'intervention de l'autorité compétente, telle que prévue par la directive, puisse paradoxalement conduire à exonérer l'exploitant de sa responsabilité »⁹⁵⁰. Enfin, rappelons que la récupération n'est pas effectuée lorsque les dépenses nécessaires pour recouvrir les coûts sont supérieures auxdits coûts ou lorsque le tiers responsable ne peut être identifié.

⁹⁴⁷ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 674.

⁹⁴⁸ Article 8, §3, b, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁴⁹ Article 8, §3, alinéa 2, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁵⁰ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 672.

Quoi qu'il en soit, une certaine uniformité existe en ce qui concerne le recouvrement des coûts dans l'Union européenne (car le principe s'impose aux États membres) mais il existe une zone d'interprétation sur les conditions de récupération.

3.4.3. *Les causes d'exonération facultative*

L'article 8, §4, de la directive prévoit que « [l]es États membres peuvent prévoir que l'exploitant n'est pas tenu de supporter les coûts des actions de réparation entreprises en application de la présente directive » (nous soulignons). La mise en œuvre de cette disposition est donc subordonnée à la décision des États membres de les intégrer ou non dans leur ordre juridique interne. Parallèlement, la directive ajoute des conditions que les États doivent intégrer s'ils décidaient de prévoir les exceptions dans leur ordre interne. Les pays constituant l'Union européenne disposent par conséquent d'une liberté en ce qui concerne la transposition de l'article 8, §4, de la directive 2004/35/CE, laquelle résultera d'un choix politique⁹⁵¹. Elle est néanmoins tempérée par le biais de conditions détaillées imposées par le texte et limitée aux mesures de réparation.

Effectivement, en vue d'être exonéré des coûts de réparation, l'exploitant doit d'abord satisfaire à une condition générale qui consiste à apporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence (ces termes devant faire l'objet d'une interprétation stricte car il s'agit ici d'une dérogation au principe de réparation intégrale des dommages causés à l'environnement). La charge de la preuve incombe donc à l'exploitant. L'exploitant doit ensuite se trouver dans l'une des deux situations envisagées par l'article 8, §4, à savoir soit démontrer qu'il a respecté une autorisation administrative (a), soit qu'il ne pouvait appréhender le dommage compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu (b). Enfin, la possibilité offerte aux États membres est limitée du point de vue de son champ d'application puisque seules les mesures de réparation sont visées : « il ne peut, en tout état de cause, être prévu sur la base de cette disposition [l'article 8, paragraphe 4, de la directive], d'exonérer l'exploitant de la prise en charge du coût des mesures de prévention qu'il aurait supporté »⁹⁵².

a) Le respect de l'autorisation administrative

L'exploitant peut donc être exonéré des coûts liés à la réparation d'un dommage causé à l'environnement lorsque celui-ci est dû « à une émission ou un événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation conférée ou délivrée en vertu des dispositions législatives et réglementaires nationales mettant en œuvre les mesures législatives

⁹⁵¹ La marge de manœuvre est dès lors très conséquente, comme en témoigne l'indice qui lui a été appliqué, *voyez supra* le tableau 13.

⁹⁵² *Doc. Parlement wallon, (2006-2007)646/1, Commentaire des articles, p. 15.* Autrement dit un exploitant ne peut se voir exonéré de sa responsabilité en cas de menace imminente d'un dommage qui requiert des mesures de prévention.

arrêtées par la Communauté et visées à l'annexe III [de la directive 2004/35/CE], telle qu'elle est d'application à la date de l'émission ou de l'évènement»⁹⁵³. Il faut comprendre que lorsque l'opérateur industriel a respecté l'autorisation délivrée et n'a commis ni de faute ni de négligence, il n'est alors pas tenu de supporter les coûts. Cette clause porte le nom de « permit defence ».

L'application du « permit defence » est limitée dans la mesure où ne sont visées que les autorisations qui découlent non seulement de la mise en œuvre du droit européen mais également de celles qui ressortent de la liste de l'annexe III de la directive 2004/35/CE. Un exploitant pourra être exonéré des coûts liés aux mesures de réparation s'il apporte la preuve qu'il a respecté, par exemple, son permis d'environnement. Tel ne sera pas le cas s'il n'entre pas dans le champ d'application de la législation relative aux permis d'environnement mais qu'il justifie le respect d'un permis d'urbanisme. D'autres limites sont établies, comme la non-application aux activités illégales, l'exonération des seuls coûts issus des mesures de réparation, l'existence d'une autorisation (les permis tacites ne sont pas visés), dans un contexte d'exploitation normale (pas d'accident ou de dysfonctionnement) et l'absence de négligence ou de faute de l'exploitant⁹⁵⁴. Le législateur européen ne laisse que peu de marge de manœuvre aux États membres. Des conditions doivent être scrupuleusement respectées.

b) Le risque de développement ou le respect de l'état de l'art

La seconde clause d'exonération évoquée à l'article 8, §4, de la directive 2004/35/CE peut être intégrée par les États membres dans leur droit interne et, partant, sa mise en œuvre dépend du choix politique des États à cet égard. Elle concerne l'hypothèse du dommage causé à l'environnement qui est dû à « une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu »⁹⁵⁵. La problématique principale pour l'application de cette disposition consiste à déterminer ce qu'il faut entendre par l'état des connaissances scientifiques et techniques. Il appartient à l'exploitant de le déterminer, mais comment l'apprécier ? La Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se positionner sur une disposition analogue⁹⁵⁶ (l'article 7, e, de la directive 85/374/CEE sur la responsabilité des produits défectueux), ce qui permet de dégager une piste de solution. Selon cette jurisprudence, les connaissances subjectives ne pourraient être prises en compte, seul l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est présumé être informé peuvent être prises en considération, ce qui implique que les connaissances aient été

⁹⁵³ Article 8, §4, a, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁵⁴ DEMEZ Laure, *op.cit.*, p. 47.

⁹⁵⁵ Article 8, §4, b, de la directive 2004/35/CE.

⁹⁵⁶ Commission contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, C-300/95, *rec.*, p. I.2649.

accessibles au moment de la mise en circulation du produit⁹⁵⁷. Et la Cour de conclure sur ce point que « pour pouvoir se libérer de sa responsabilité (...) le producteur d'un produit défectueux doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci. Encore faut-il, pour qu'elles puissent valablement être opposées au producteur, que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit en cause. Sur ce dernier aspect (...) la directive laisse subsister des difficultés d'interprétation (...) »⁹⁵⁸. Selon Charles PIROTTE, il semble qu'on ne doive pas s'écarter de cette jurisprudence⁹⁵⁹. Quoi qu'il en soit, si on se base sur cet arrêt, quelques principes permettent d'aider à l'interprétation de cette disposition tout en laissant subsister de larges zones d'ombre.

Pour résumer, en ce qui concerne la marge de manœuvre laissée aux États membres en matière de recouvrement des coûts, la directive prévoit des causes d'exonération des coûts que les exploitants doivent supporter pour adopter des mesures de prévention et de réparation des dommages environnementaux. Les différentes hypothèses sont illustrées dans le tableau 15 avec, en parallèle, la marge de manœuvre conférée par la directive aux États membres quant à la mise en œuvre effective de ces exemptions.

Tableau 15 : Synthèse des causes d'exonération pour l'exploitant de supporter les coûts liés à la prévention et/ou à la réparation et de la marge de manœuvre laissée aux États membres

Causes d'exonération	Mise en œuvre par les États membres (O ou F) ⁹⁶⁰	Marge de manœuvre	Pas de marge de manœuvre
L'exploitant ne peut pas être identifié ou les dépenses nécessaires au recouvrement seraient supérieures à la somme à recouvrer (art. 8, 2.)	F	---	X (certaines hypothèses)
Le dommage est le fait d'un tiers (art. 8, 3.)	O	X	---
Le dommage résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant de l'autorité publique (art. 8, 3.)	O	X	---
Le dommage est dû à un événement autorisé par un permis (art. 8, 4.)	F	---	X
La pollution qui a causé le dommage ne pouvait pas être prévue compte tenu de l'état des connaissances scientifiques ou techniques au moment de la pollution (art. 8, 4.)	F	---	X

⁹⁵⁷ Arrêt C-300/95, points 27 et 28.

⁹⁵⁸ Arrêt C-300/95, point 29.

⁹⁵⁹ PIROTTE Charles, *op. cit.*, p. 682. Il semble que ce soit la voie qu'a entendu prendre le législateur wallon si l'on s'en réfère aux travaux préparatoires. *Doc. Parlement wallon*, 646(2006-2007)/2, Commentaire des articles, p. 16.

⁹⁶⁰ En ce qui concerne la signification des indices O et F, *voyez* l'introduction de ce chapitre.

Les causes d'exonération sont automatiques dans le cas de l'article 8, §3,⁹⁶¹ alors que dans les autres cas, il appartient *in fine* aux États membres de décider ou non de les intégrer dans leur ordre juridique interne⁹⁶². La Commission a elle-même avoué dans l'exposé des motifs de la proposition de directive que des différences significatives entre États membres pouvaient considérablement affaiblir l'effet de la directive sur la prévention en l'absence d'un cadre commun⁹⁶³. Cette rédaction a également pour effet de ne pas assurer une harmonisation au sein des États membres, certains pouvant choisir de ne pas transposer l'article 8, §4, de la directive. Néanmoins, pour les causes facultatives d'exonération de recouvrement des coûts, la marge de manœuvre des États membres est réduite par le biais de conditions strictement imposées à l'échelon européen ainsi que par le champ d'application, puisque l'article 8, §4, ne s'applique qu'aux mesures de réparation. La portée de cette disposition s'en trouve réduite. Inversement, la marge de manœuvre laissée aux États dans les hypothèses d'exonération de récupération des coûts automatiques n'est pas limitée par des conditions imposées à l'échelon européen.

Conclusion

On a vu dans le chapitre précédent que, en vertu du principe de subsidiarité consacré par le traité de Maastricht, l'Union européenne intervient au détriment des États membres dans le domaine de l'environnement et ce, moyennant le respect de certaines conditions. Dans le présent chapitre, l'objectif était de montrer, le cas échéant, la part de pouvoir restant dans le chef des États membres une fois l'Union intervenue.

En utilisant l'instrument juridique qu'est la directive, l'Union pose des principes que les États doivent atteindre et transposer dans leur droit interne. Ces derniers sont liés quant aux résultats à atteindre, lesquels sont fixés par la directive. En d'autres termes, en adoptant des directives, le législateur européen pose un cadre général commun qui doit être transposé par les États membres dans leur droit interne. La réglementation variera selon les États membres en fonction des mesures de transposition qui seront adoptées, les États disposant d'une certaine liberté d'appréciation pour leur mise en œuvre. Par ailleurs, il convient de rappeler que la compétence environnementale appartient en principe aux États membres tant que l'Union n'est pas intervenue. En cas de non intervention de l'Union, la marge de manœuvre au profit des États membres est totale.

D'un point de vue général, l'analyse des dispositions des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale a montré que ce n'est pas parce que l'Union intervient sur une question donnée qu'elle annihile complètement le pouvoir d'action des États membres sur celle-ci. Une première réflexion résulte de la méthodologie employée. L'analyse circonstanciée de toutes les

⁹⁶¹ Indice O, *voyez supra* le tableau 13.

⁹⁶² Indice F, *voyez supra* le tableau 13.

⁹⁶³ COM(2002) 17 final, *op. cit.*, p. 8.

dispositions des directives a mis en évidence qu'une marge d'interprétation était souvent possible, même pour les dispositions les plus contraignantes.

Quoi qu'il en soit, les dispositions des trois directives ont été analysées afin d'identifier et d'objectiver la latitude générale qui reste aux États membres une fois que l'Union a légiféré. À cette fin, un indice de marge de manœuvre a été créé en vue d'une part, de déterminer l'espace de liberté laissé aux États membres et, d'autre part, d'apprécier la qualité de cette marge de manœuvre (est-elle significative pour les États ou anecdotique ?). Appliqué à chacune des dispositions des directives européennes, l'indice ayant pour objectif d'apprécier la qualité de marge de manœuvre a montré que les directives prévoient une « ouverture » d'un cinquième à un tiers de la marge de manœuvre totale. Il a également mis en exergue et permis d'objectiver l'accroissement de l'intervention de l'Union dans la problématique des accidents industriels majeurs (multiplication des dispositions européennes, passage de l'ouverture de marge de manœuvre d'un peu plus d'un quart pour la directive Seveso I à un cinquième pour la directive Seveso II). Il a encore mis en évidence le caractère plus souple de la directive responsabilité environnementale par rapport aux directives Seveso et IPPC. Même si la création et l'application de l'indice impliquent une part de subjectivité, il n'en demeure pas moins qu'il confirme, en les objectivant, les observations obtenues par l'analyse interprétative des dispositions européennes.

Il ressort encore de l'application de l'indice de marge de manœuvre que, d'une manière générale, le législateur européen opte pour des dispositions qui sont soit contraignantes, en ce qu'elles s'imposent aux États membres (O), soit facultatives, parce qu'elles leur laissent le choix de les transposer dans leur droit interne (F). Les dispositions contraignantes des directives peuvent soit régler, à l'échelon européen, certains aspects d'obligations que les États membres doivent intégrer dans leur droit interne, soit laisser certains aspects à l'appréciation des États membres tout en imposant le principe. Néanmoins, les dispositions prévoyant des mesures dont la mise en œuvre est totalement laissée à l'appréciation des États membres sont, d'un point de vue quantitatif, anecdotiques par rapport aux dispositions qui s'imposent à eux mais, dans une moindre mesure tout de même pour la directive responsabilité environnementale. Les directives prévoient en effet de façon plus ponctuelle des dispositions dont la mise en œuvre est totalement laissée à l'appréciation des États membres. On a également pu observer que, dans ce cas, la liberté totale de mise en œuvre pouvait être encadrée par des conditions établies à l'échelon européen. On pense aux dispositions qui dispensent les exploitants de supporter les coûts d'un dommage dans certains cas.

Par ailleurs, du point de vue du contenu, on a constaté une différence, d'une part, entre la directive Seveso et, d'autre part, les directives IPPC et responsabilité environnementale. La première pose des principes assez techniques et prévoit, à côté d'obligations générales, des obligations précises à mettre en œuvre par les États membres. Ce texte et ses modifications successives ont été adoptés en réaction à des accidents concrets. Les réformes de la réglementation Seveso de base ont eu pour effet de préciser des éléments qui ont posé problème lors de la mise en œuvre effective du texte (contenu du rapport de sécurité, plans d'urgence). Par

contre, à la différence des directives Seveso, les directives IPPC et responsabilité environnementale résultent d'un long processus et d'une réflexion étalée sur plusieurs années (plus de dix ans pour la responsabilité environnementale). Elles sont par ailleurs plus récentes et reposent sur des PAE qui se sont affinés d'un point de vue stratégique. Les textes adoptés sur cette base sont dès lors plus conceptuels et transversaux qu'axés sur des aspects procéduraux. Ils constituent une législation cadre qui établit des principes généraux que les États membres doivent mettre en œuvre.

Outre l'analyse globale des dispositions des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale, quelques aspects plus spécifiques ont été analysés dans chaque directive. Concrètement, l'analyse du champ d'application des trois directives a montré que le législateur emploie des méthodes différentes selon les directives et qu'elles peuvent évoluer (directives 82/501/CEE et 96/82/CE). Il peut procéder, comme c'est par exemple le cas de la directive Seveso, en se référant à des seuils quantitatifs de substances dangereuses présentes dans une installation. Dans ce cas, il n'y a pas de marge de manœuvre dans le chef des États membres. Il en va de même lorsque la directive responsabilité environnementale détermine les espaces et habitats naturels protégés. Ce système présente l'avantage d'offrir une sécurité juridique. Par contre, lorsqu'une marge de manœuvre existe, l'interprétation de données qualitatives est susceptible d'entraîner une divergence d'interprétation selon les États membres et, partant, de provoquer une diversification des régimes. Cet élément a notamment été mis en exergue lors de l'examen du fait générateur du régime de responsabilité environnementale (le caractère grave) établi par la directive 2004/35/CE. Il convient dès lors, selon les problématiques à traiter, d'effectuer un choix délicat entre seuils quantitatifs et seuils qualitatifs, voire un mélange des deux.

En définitive, nous pouvons conclure, grâce aux développements effectués dans ce chapitre, que ce n'est pas parce que l'Union intervient dans un domaine donné que les États membres perdent l'intégralité de leur pouvoir. On a constaté qu'une fois que l'Union a justifié son action par le biais du principe de subsidiarité, les directives adoptées confèrent une certaine marge de manœuvre aux États membres. L'Union dispose de la faculté d'adopter des dispositions soit très contraignantes, soit, au contraire, plus vagues, qu'elle détermine en fonction des objectifs à atteindre. Ce système est donc de nature à entraîner des régimes qui présentent une base commune, la diversification étant « contrôlée ». Au final, on aura remarqué, en ce qui concerne les trois directives étudiées, que l'intervention européenne n'a pas pour effet d'annihiler l'intégralité des pouvoirs des États membres. On peut même ajouter que ces pouvoirs demeurent relativement significatifs, toute la difficulté pour le législateur européen étant de trouver un dosage équilibré entre contrainte et marge de manœuvre. En termes de subsidiarité, l'Union prévoit un régime minimum commun destiné à aider les États membres à rencontrer un objectif de protection élevé de l'environnement (subsidiarité-renfort), elle ne se substitue pas totalement à eux (subsidiarité-substitution).

On vient de conclure que les États qui font partie de l'Union européenne conservent une part d'action même si l'UE a légiféré. Il convient à présent d'examiner la manière dont la Région wallonne, autorité compétente pour transposer les directives européennes, utilise l'espace de liberté qui lui est laissé (chapitre VI).

Chapitre VI : L'action de la Région wallonne⁹⁶⁴ dans le cadre établi par les directives environnementales européennes

Introduction

On a vu, dans le chapitre précédent (chapitre V) que l'Union européenne intervient par le biais de directives ce qui permet aux États membres de conserver une marge de manœuvre. Outre cet espace de liberté conféré aux États membres par l'Union une fois que celle-ci est intervenue en usant du principe de subsidiarité, le régime peut varier d'un pays à l'autre en fonction de l'utilisation qu'ils font de la possibilité qui leur est laissée par le TFUE d'adopter des mesures de protection renforcées. En effet, l'Union européenne est constituée de vingt-sept États membres aux valeurs et traditions environnementales différentes. Il est notoire que certains États membres⁹⁶⁵ accordent une plus grande importance aux problèmes environnementaux que d'autres qui peuvent s'avérer être des élèves plus moyens⁹⁶⁶ voire des mauvais élèves⁹⁶⁷. Chaque État a un rapport différent avec la nature. Les États de tradition plus environnementaliste s'inscrivent plutôt dans une politique de protection de la nature pour la nature elle-même alors que d'autres ont une conception anthropocentriste qui implique une protection de l'environnement en vue de protéger l'homme⁹⁶⁸. En outre, le territoire de l'Union européenne est vaste, du cercle polaire arctique jusqu'aux rivages de la mer Méditerranée en passant par les États ayant une frontière commune avec la Russie⁹⁶⁹. Les intérêts dans la mise en place d'une réglementation, mais également dans sa mise en œuvre, sont donc divergents. Dans le chapitre précédent, l'identification du degré d'intervention de l'Union a fait l'objet de notre attention. Il s'agit, dans ce chapitre, de s'interroger plus spécifiquement sur l'utilisation par le législateur wallon et, le cas échéant, belge, de la marge de manœuvre laissée par les règles adoptées à l'échelon européen.

Le champ d'action des États membres relève de trois ordres une fois que l'Union européenne est intervenue. D'une part, ils peuvent continuer à agir dans des matières non régies par l'Union.

⁹⁶⁴ Et, le cas échéant, de l'État fédéral.

⁹⁶⁵ L'Allemagne, les Pays-Bas ou encore le Danemark et, d'une manière générale les pays nordiques. *Voyez* A CAMPO Emile, « Rapport du groupe de discussion consacré à la politique européenne de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 126 et 127 ; DIAS VARELLE Marcelo, *op. cit.*, pp. 251-274 ; SCHAEFER Guenther, *op. cit.*, IEAP, 1991, pp. 111-112.

⁹⁶⁶ La Grande-Bretagne, le Grand-Duché de Luxembourg mais également la Belgique (pour laquelle il faut savoir que si une des régions ne remplit pas ses obligations européennes, c'est l'ensemble de la Belgique qui est mise en défaut, ce qui peut tronquer la perception de leurs préoccupations environnementales ; *Idem*).

⁹⁶⁷ La Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Portugal ou encore l'Espagne ; *Idem*.

⁹⁶⁸ DIAS VARELLE Marcelo, *op. cit.*, p. 252.

⁹⁶⁹ L'Estonie, la Lettonie et la Lituanie, *voyez* l'annexe 2.

D'autre part, ils peuvent employer la marge de manœuvre qui leur est conférée par les directives. Ils peuvent, enfin, adopter des mesures de protection renforcées. Il s'agit précisément, dans ce chapitre, d'apprécier l'emploi général de la marge de manœuvre par les autorités internes compétentes. Il convient au préalable d'exposer de manière générale les dispositions du TFUE, applicables au domaine de l'environnement, qui organise les mesures de protection renforcées et de mettre en évidence en quoi il s'agit d'une manifestation du principe de subsidiarité (1.). Nous examinerons ensuite si la Région wallonne et, le cas échéant, l'État fédéral, ont adopté d'autres mesures que celles prévues par les textes européens dans les trois domaines qui font l'objet de notre attention (Seveso, IPPC et responsabilité environnementale) (2.).

1. Notions générales

L'environnement est une compétence partagée, ce qui implique qu'en l'absence d'intervention de l'Union, les États membres ont en principe le droit de prendre les mesures qu'ils jugent nécessaires pour protéger l'environnement, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux intérêts de l'Union⁹⁷⁰. Ainsi, les États membres conservent une compétence « originaire » en matière d'environnement⁹⁷¹. Par contre, une fois que l'Union a fait usage du principe de subsidiarité, les États membres ne sont plus pleinement compétents mais ils disposent néanmoins de certains pouvoirs. Ils peuvent intervenir en fonction de la latitude qui leur est laissée par l'Union lorsqu'elle adopte des directives. Ils peuvent également adopter, en vertu des articles 114 et 193 du TFUE, des mesures de protection renforcées. Ces dernières consistent en des dispositions plus sévères que celles prévues à l'échelon européen, soit pour compléter la législation européenne en raison de son caractère partiel, soit pour s'en écarter et, en principe, la renforcer⁹⁷². Autrement dit, une fois le patron établi, chaque État membre peut ajuster le costume selon, d'une part, la politique interne qu'il entend mener ou, d'autre part, les problématiques qui lui sont spécifiques.

La possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées constitue une représentation du principe de subsidiarité car, par l'adoption de directives, l'Union européenne limite la marge de manœuvre des États qui en font partie. Ces derniers peuvent prendre des mesures plus contraignantes par rapport au texte européen, lequel constitue le minimum à atteindre. Cela peut être le cas lorsque l'utilisation d'une substance dangereuse est soumise à autorisation à l'échelon européen alors qu'un État membre en interdit l'usage. Ce dernier peut encore interdire l'établissement de nouvelles entreprises afin d'assurer le respect de

⁹⁷⁰ cf. articles 28 et 30 du TCE, ce qui a pour effet de diminuer la marge de manœuvre des États membres. Affaire des bouteilles danoises C-302/86 Commission contre Danemark qui constitue, une fois que la CJCE s'est positionnée, une représentation de la subsidiarité jurisprudentielle. Pour une synthèse de l'affaire, voyez MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 44 et 45.

⁹⁷¹ THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁷² *Ibidem.*, p. 28. Sur la notion de mesures de protection renforcées voyez MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 186 et suivantes.

valeurs limites établies à l'échelon européen, exiger des installations de filtration pour réduire les émissions, restreindre le trafic automobile, etc. Ce fut le cas par exemple lorsque la Communauté européenne a adhéré au protocole de Montréal sur la protection de la couche d'ozone, toutes les mesures législatives entreprises par elle dans ce domaine ont été basées sur l'article 175 (ex-130 S) du TCE et 176 (ex-130 T) du TCE, lesquels permettaient le maintien et l'établissement de mesures de protection renforcées. Cela a eu pour conséquence que plusieurs États membres ont légiféré au niveau interne pour renforcer les mesures internationales ou européennes, à l'instar du Danemark qui a interdit l'importation de produits contenant des CFC, du Luxembourg qui a interdit l'utilisation de ce gaz dans les systèmes de conditionnement d'air des bâtiments et de l'Allemagne qui a interdit quelques substances de substitution du CFC⁹⁷³. Une diversification des régimes peut dès lors s'installer par le biais des mesures de protection renforcées.

La possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées est dans un premier temps apparue de façon ponctuelle dans le domaine de l'environnement. En effet, les mesures fondées sur les bases légales employées alors⁹⁷⁴ requéraient que l'unanimité des États membres du Conseil soit obtenue, ce qui menait nécessairement à la recherche d'un consensus permanent. Dès lors, la législation européenne était fréquemment apparue comme le plus petit dénominateur commun à atteindre. Eu égard à cet état de fait, ceux des États membres qui estimaient les dispositions européennes insuffisantes ont souvent insisté pour que les directives constituent le minimum à atteindre et qu'elles permettent aux États membres qui le souhaitaient d'adopter en toute légalité des mesures de protection environnementale allant au-delà de celles fixées à l'échelon européen⁹⁷⁵. Les articles 235 et 100 du TCEE, employés à l'époque en vue d'adopter des textes ayant une vocation environnementale, ne prévoyaient pas cette faculté. Cette dernière devait donc être prévue par les textes eux-mêmes. L'article 17 de la directive Seveso I a été rédigé dans ce sens⁹⁷⁶. Ce fut également le cas de l'article 13 de la directive 85/337/CEE sur les évaluations des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, qui prévoyait la possibilité pour les États membres d'adopter des règles d'évaluation plus sévères⁹⁷⁷. Dans le même sens, l'article 14 de la directive 79/409/CEE prévoyait que « [l]es États membres peuvent prendre des mesures de protection plus strictes que celles prévues par la présente directive ». À l'heure actuelle, le traité de Lisbonne prévoit explicitement cette faculté, que ce soit

⁹⁷³ KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement. 1er octobre 1991-31 décembre 1993 », *op. cit.*, p. 228.

⁹⁷⁴ Articles 100 et/ou 235 du TCEE, *cf. supra*, chapitre II, point 1.2.

⁹⁷⁵ CORCELLE Guy et JOHNSON Stanley, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁷⁶ « La présente directive ne restreint pas la faculté qu'ont les États membres d'appliquer ou d'arrêter des mesures administratives ou législatives assurant une protection de l'homme et de l'environnement plus étendue que celle qui découle des dispositions de la présente directive ».

⁹⁷⁷ NEURAY Jean-François, « Le principe de subsidiarité en droit européen de l'environnement : auberge espagnole ou boîte de Pandore ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 235. Selon d'autres, l'article 13 de la directive 85/337/CEE constitue la première application du principe de subsidiarité dans le droit européen de l'environnement. NEURAY Jean-François, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 125.

dans les dispositions spécifiques à l'environnement (article 193 du TFUE) ou dans celles relatives au rapprochement des législations et qui ont une incidence sur l'environnement (article 114, §§ 4 et 5, du TFUE). On constatera que, selon la base actionnée, la mise en œuvre de mesures de protection renforcées répond à des exigences différentes.

In fine, les pouvoirs des États membres d'adopter des mesures de protection renforcées dans le domaine de l'environnement, une fois que l'Union a légiféré, peut se manifester de deux manières : par la clause de protection renforcée pour ce qui concerne les mesures spécifiquement environnementales adoptées sur la base de l'article 193 du TFUE (1.1.) ou par la clause de sauvegarde concernant les mesures d'harmonisation relatives au fonctionnement du marché intérieur prévue à l'article 114 du TFUE qui admet, sous certaines conditions, l'existence des mesures de protection renforcées justifiées par des exigences en matière de protection de l'environnement (1.2).

1.1. La clause de protection renforcée pour ce qui concerne les mesures spécifiquement environnementales

La possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées de façon généralisée dans le domaine de l'environnement a été introduite à l'occasion de l'adoption de l'AUE, par le biais de l'article 130 T du TCE, entraînant par là l'inutilité des articles spécifiques des directives, comme l'article 17 de la directive 82/501/CEE précité. L'article 130 T en question prévoyait que « [l]es mesures de protection arrêtées en commun en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées compatibles avec le présent traité ». Cette disposition n'a pas subi de changement depuis lors, si ce n'est que, depuis l'adoption du traité de Maastricht, les mesures de protection renforcées doivent être notifiées à la Commission⁹⁷⁸. En vertu de ce texte, les États membres peuvent aller au-delà d'une mesure adoptée à l'échelon européen, agir avec une intensité plus grande⁹⁷⁹.

L'article 193 du TFUE (ex-176 du TCE) mentionne, depuis l'adoption du traité de Maastricht, la nécessité de prendre en compte les conditions de l'environnement dans les diverses régions, favorisant ainsi des modalités d'application différenciées au niveau national⁹⁸⁰. À l'échelon européen, ce droit à la diversité peut s'entendre par la possibilité pour les États membres d'adopter des mesures plus sévères, plus strictes que la règle européenne⁹⁸¹. La faculté pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées procède du désir de leur conférer une marge de manœuvre aussi grande que possible afin de leur laisser l'opportunité de maintenir ou d'adopter des mesures nationales plus contraignantes qui soient compatibles avec les

⁹⁷⁸ Voir l'annexe 5.

⁹⁷⁹ THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, p. 28.

⁹⁸⁰ PRIEUR Michel, *op. cit.*, p. 20.

⁹⁸¹ *Idem.* MISONNE Delphine, *op. cit.*, p. 186.

dispositions européennes, les mesures nationales ne devant toutefois pas entraver la libre circulation des produits⁹⁸². Les mesures nationales prises en application de l'article 193 ne doivent par exemple pas constituer de discrimination arbitraire ou de restriction déguisée dans le commerce intraeuropéen⁹⁸³. « Même si l'objectif est un niveau élevé de protection de l'environnement, le filtre des négociations multiples entre les États et avec les intérêts économiques concernés aboutit nécessairement à un compromis décevant pour les plus environnementalistes. C'est pourquoi l'article 176 du traité permet le maintien de mesures nationales plus exigeantes à condition d'être compatibles avec le traité (éviter le protectionnisme déguisé) »⁹⁸⁴. Les États membres disposent dès lors d'un certain pouvoir d'appréciation. Les mesures prises à l'échelon européen constituent un minimum requis n'empêchant pas les États plus « verts » de mener une politique plus étendue en matière de protection de l'environnement et ce, dans une mesure compatible avec le traité.

Aucune condition pour la mise en œuvre de ces mesures de protection renforcées n'est établie par l'article 193 du TFUE, il faut tout au plus qu'elles soient compatibles avec le traité. Ce n'est pas le cas pour les mesures de protection renforcées pouvant être adoptées dans le cadre de textes ayant pour objet le rapprochement des législations en vue d'un bon fonctionnement du marché, lesquelles ont connus quelques modifications substantielles avant d'être actuellement ancrées à l'article 114 du TFUE⁹⁸⁵.

1.2. La clause de sauvegarde liée à l'adoption de mesures d'harmonisation et relatives au fonctionnement du marché

En cas d'adoption de dispositions relatives à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur, le TFUE permet soit le maintien de dispositions nationales plus strictes, soit sous certaines conditions, l'adoption de nouvelles dispositions plus étendues.

Le paragraphe 4 de l'article 114 du traité de Lisbonne prévoit en effet que si un État le souhaite et qu'il l'estime nécessaire, il peut faire le choix « de maintenir des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 [30]⁹⁸⁶ ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail, il les notifie à la Commission, en indiquant les raisons de

⁹⁸² BERGKAMP Lucas, « Implementation of the environmental liability directive in the EU member states », in *ERA-Forum*, vol. 6, n°3, septembre 2005, <http://www.springerlink.com/content/137572r106132847/fulltext.pdf>, consulté le 8 janvier 2009, p. 391.

⁹⁸³ Dès lors, une balance entre les priorités environnementales nationales et la libre concurrence devra être établie ; le principe de proportionnalité étant amené à départager les atteintes au marché. FOLMER Henk et JEPPESEN Tim, « Environmental Policy in the European Union: Community Competence vs Member State Competence », in *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geographie*, vol. 94, n°4, 2003, p. 511.

⁹⁸⁴ PRIEUR Michel, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁹⁸⁵ *Voyez* les annexes 6 et 7.

⁹⁸⁶ Les exigences visées à l'article 36 du TFUE sont « des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou de protection de la propriété industrielle et commerciale ».

leur maintien »⁹⁸⁷ (nous soulignons). Cette disposition permet le maintien de dispositions nationales plus étendues, existant préalablement à l'adoption de la réglementation européenne et ce, notamment dans le domaine de l'environnement. L'État membre, sur lequel repose la charge de la preuve de la nécessité d'établir des mesures divergentes, doit en informer la Commission et doit justifier la nécessité d'une dérogation au droit européen⁹⁸⁸. L'article 193 du TFUE ne requiert pas que les États motivent leur choix lorsqu'ils adoptent des mesures de protection renforcées.

En ce qui concerne l'adoption de nouvelles mesures nationales, les conditions à respecter sont plus strictes que celles requises à l'article 193 du TFUE. En effet, l'article 114, §5, du TFUE prévoit que « (...) si (...) un État membre estime nécessaire d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail en raison d'un problème spécifique de cet État, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, il notifie à la Commission les mesures envisagées ainsi que les raisons de leur adoption » (nous soulignons).

Par ailleurs, les États doivent apporter la « preuve scientifique » de l'existence d'un problème environnemental ; preuve qui doit être « nouvelle ». Il faut dès lors que l'identification scientifique du problème soit postérieure à l'adoption de la mesure communautaire et que le problème en question soit également postérieur à la mesure d'harmonisation (la clause de sauvegarde ne peut

⁹⁸⁷ La possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées à des dispositions européennes relatives à l'harmonisation des législations telle qu'elle se présente à l'heure actuelle est le résultat de plusieurs réformes importantes. En effet, préalablement à l'adoption du traité d'Amsterdam, l'article correspondant à 114, §4, du TFUE de l'époque, à savoir l'article 95, §4, (ex-100 A, §4) du TCE, permettait aux États membres d'appliquer ce type de mesures. La rédaction de cette disposition était vague car celle-ci ne précisait pas si elle s'appliquait aux mesures nationales déjà en place et/ou à de nouvelles mesures nationales plus strictes, ce qui a divisé la doctrine. Selon certains, cette dérogation ne visait que les États qui avaient mis en œuvre des mécanismes de protection de l'environnement plus stricts « préalablement » à l'entrée en vigueur d'une directive car c'est le maintien qui est visé. Pour d'autres, minoritaires, cette interprétation était trop restrictive, le but recherché par la disposition étant un niveau élevé de protection, qui pourrait être rencontré par les pressions des États membres engagés dans un processus plus strict en matière d'environnement et donc par l'adoption de mesures nationales plus sévères *a posteriori*. Il était dès lors communément admis par la doctrine que les textes adoptés sous l'égide de l'article 100 A ne pouvaient bénéficier de mesures de protection renforcées adoptées par les États membres. La modification des articles 100 A, §§ 4 et 5, du TCE à l'occasion de l'adoption du traité d'Amsterdam a mis fin à ce débat doctrinal puisque ces paragraphes portent respectivement et expressément sur le maintien des mesures existantes et sur l'introduction de nouvelles mesures par les autorités nationales. En outre, l'article 100 A originel, tel qu'introduit par l'AUE, prévoyait que seuls les textes d'harmonisation adoptés par le Conseil pouvaient bénéficier de mesures de protection renforcées. Le spectre des textes adoptés à l'échelon européen et pouvant bénéficier de mesures nationales plus strictes a été élargi en deux temps. D'une part, à l'occasion de l'adoption du traité d'Amsterdam, les §§4 et 5 de l'article 95 visant « l'adoption par le Conseil ou la Commission d'une mesure d'harmonisation » et, d'autre part, à la suite de l'adoption du traité de Lisbonne qui permet la mise en place de mesures nationales plus strictes après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil ou par la Commission. DE SADELEER Nicolas, « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 598 ; KRÄMER Ludwig, « Effet national des directives communautaires en matière d'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 3, 1990, p. 331 ; MISONNE Delphine, *op. cit.*, pp. 28 et suivantes ; POOSTCHI Banny, « The 1997 Treaty of Amsterdam – Implications for EU Environmental Law and Policy-Making », in *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 7, n°1, p. 80 ; ROMI Raphaël, *op. cit.*, p. 16. Pour une vue d'ensemble, voyez l'annexe 7.

⁹⁸⁸ BÄR Stefani et MAZUREK Anne-Gabrielle, *op. cit.*, p. 381.

donc être actionnée pour un problème environnemental ancien)⁹⁸⁹. Autrement dit, les mesures nationales plus étendues sollicitées par un État membre doivent intervenir « après » l'adoption par l'Union de mesures d'harmonisation, ce qui implique que la découverte récente d'un problème ancien, dans la matière concernée, ne peut bénéficier de mesures de protection renforcées sur la base de l'article 114 du TFUE. La notion de preuves scientifiques nouvelles n'est pas définie explicitement, ce qui est de nature à poser des problèmes d'interprétation.

Enfin, le problème environnemental doit être « spécifique à un État membre », ce qui suppose le caractère strictement national du problème à traiter. En d'autres termes, il est interdit d'adopter des mesures nationales plus strictes qui répondraient à un problème commun aux États membres. Il s'agit pour l'État membre concerné de justifier sa demande par rapport à des critères qui lui sont propres, comme par exemple la densité de population ou le degré d'industrialisation⁹⁹⁰.

Les conditions à remplir pour que les États membres puissent introduire des mesures nationales de protection renforcées après l'adoption d'une mesure d'harmonisation ayant pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché sont lourdes à mettre en œuvre non seulement si on les compare avec celles prévues à l'article 193 du TFUE mais également eu égard à celles qui peuvent être maintenues si elles existaient au préalable (114, §4 du TFUE). Plus précisément, l'article 114, §4, du TFUE ne requiert pas que les mesures de protection renforcées soient « basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement (...) en raison d'un problème spécifique d'un État membre ». Ces exigences sont de nature à réduire la possibilité d'introduire des mesures de protection de l'environnement nationales plus sévères. Par ailleurs, il n'est pas fait mention dans le paragraphe 5 de l'article 114 du TFUE des exigences visées à l'article 36⁹⁹¹, ce qui réduit encore la possibilité d'adopter des mesures de protection renforcées par rapport au paragraphe 4 de l'article 114, puisque l'État membre ne pourra pas invoquer à cette fin des justifications comme la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux ou l'ordre public, la sécurité publique ou la moralité publique. De surcroît, les États membres doivent notifier à la Commission les mesures adoptées mais également apporter des éléments qui justifient l'option qu'ils ont prise d'aller plus loin, condition qui, si elle est évoquée à l'article 114, §4, du TFUE, ne l'est pas à l'article 193 du TFUE.

Outre les conditions requises par l'article 114 du TFUE, un contrôle des institutions européennes est mis en place tant en ce qui concerne les mesures de maintien que les nouvelles mesures adoptées. Les États membres doivent les notifier à la Commission en précisant les raisons qui ont

⁹⁸⁹ THIEFFRY Patrick, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁹⁹⁰ BÄR Stefani et MAZUREK Anne-Gabrielle, *op. cit.*, p. 383. Un problème identique survenant dans deux États membres ne suffit pas à exclure la possibilité pour ces États d'adopter des mesures de protection renforcées pour autant qu'ils apportent une justification qui leur est spécifique.

⁹⁹¹ *Voyez supra*, note subpaginale n° 986.

motivé leur maintien ou leur adoption. Dans les six mois, la Commission les approuve après avoir vérifié qu'elles ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire, une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ou encore qu'elles ne constituent pas une entrave au fonctionnement du marché ou, si c'est le cas, les rejeter⁹⁹². En l'absence de décision dans ce délai, les mesures concernées sont réputées approuvées⁹⁹³. Si un État membre est autorisé à maintenir ou à adopter des dispositions nationales dérogeant à une mesure d'harmonisation, la Commission examine immédiatement s'il est opportun de proposer des adaptations à ces mesures⁹⁹⁴. Il ne faudrait pas en effet que, par le maintien ou l'adoption de mesures de protection renforcées, les États membres mettent à mal l'objectif fondamental de l'Union, à savoir l'établissement et le fonctionnement d'un marché unique intérieur. Cet examen se fait au regard du principe de proportionnalité, les dispositions nationales disproportionnées étant exclues⁹⁹⁵. Enfin, la Commission peut, tout comme les États membres, saisir directement la CJUE s'ils estiment qu'un autre État membre use de manière abusive des pouvoirs conférés par l'article 114⁹⁹⁶.

On constate ainsi que la faculté pour les États membres d'adopter des mesures nationales plus étendues, est strictement encadrée en ce qui concerne les mesures d'harmonisation adoptées en vue de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur. On remarque néanmoins que si l'article 193 du TFUE confère une marge de manœuvre plus importante pour les États membres, il vise explicitement les mesures de protection renforcées, alors que l'article 114 du TFUE évoque le maintien ou l'introduction de dispositions nationales, sans qu'il soit explicitement indiqué qu'il s'agit de mesures plus strictes que celles établies par le texte européen. De surcroît, l'article 114, §7, du TFUE fait référence aux mesures nationales dérogeant à une mesure d'harmonisation sans davantage de précision. Ces éléments laissent croire qu'en vertu de l'article 114, §7, du TFUE, un État membre pourrait adopter des mesures moins contraignantes que celles établies à l'échelon européen, ce qui justifie dès lors les conditions strictes quant à sa mise en œuvre ainsi que les mesures de contrôle, ou en d'autres termes, un encadrement plus contraignant des États membres par l'Union.

Le tableau 16 comporte une synthèse des mesures nationales qui peuvent être adoptées après l'intervention de l'Union, que ce soit sur la base de l'article 193 ou de l'article 114, §§5 et 6, du TFUE.

⁹⁹² Article 114, §6, alinéa 1^{er}, du TFUE.

⁹⁹³ Article 114, §6, alinéa 2, du TFUE.

⁹⁹⁴ Article 114, §7, du TFUE.

⁹⁹⁵ BÄR Stefani et MAZUREK Anne-Gabrielle, *op. cit.*, p. 383.

⁹⁹⁶ Article 114, §9, du TFUE.

Tableau 16 : Synthèses des mesures nationales pouvant être adoptées après l'intervention de l'UE sur la base des articles 114 et 193 du TFUE

	Article 193 du TFUE	Article 114, §4, du TFUE	Article 114, §5, du TFUE
Maintien des mesures nationales	Mesures de protection renforcées Compatibles avec le traité Notification à la Commission	Dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail Notification à la Commission Raisons qui justifient le maintien Contrôle de la Commission et des États membres	
Introduction de nouvelles mesures nationales	Mesures de protection renforcées Compatibles avec le traité Notification à la Commission		Dispositions nationales : - basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ; - en raison d'un problème spécifique de cet État ; - problème qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation. Notification à la Commission Raisons qui justifient le maintien Contrôle de la Commission et des États membres

Pour résumer, on aura remarqué que, d'une manière générale, la possibilité pour les États membres de maintenir ou d'adopter des mesures de protection renforcées implique que l'établissement de normes à l'échelon européen peut avoir des répercussions sur le droit interne des États membres, selon que le texte repose sur l'article 193 du TFUE ou sur l'article 114 du TFUE. Alors que l'article 193 du TFUE octroie une marge de manœuvre importante à cet égard aux États membres, cette dernière est plus réduite dans le cadre de l'article 114, §§4 et 5, du TFUE. En effet, d'un côté, les normes européennes constituent le minimum à atteindre, les mesures nationales plus sévères pouvant être admises à la seule condition qu'elles soient compatibles avec les traités. D'un autre côté, l'harmonisation envisagée à l'article 114 du TFUE est totale, les dérogations à une règle d'harmonisation ne pouvant être admises qu'à titre exceptionnel (par exemple, si la règle européenne le permet expressément ou, pour les règles plus strictes existantes, avec accord de la Commission).

Dès lors, le choix de la base légale pour adopter des directives environnementales s'inscrit dans le débat plus large de la politique environnementale que l'Europe entend mener. En effet, on peut se demander « si la protection de l'environnement sera mieux assurée au niveau de la Communauté grâce à l'adoption dans le cadre de la politique de réalisation du marché intérieur de normes uniformes à toute la Communauté européenne ou, au contraire, en adoptant des normes

de protection minimales qui autorisent les États membres à développer une politique plus stricte que celle prévue par la norme communautaire. Dans la première hypothèse, les normes d'harmonisation, fruit d'un consensus entre [plusieurs] États membres ne permettront jamais d'atteindre un niveau de protection absolu alors qu'elles empêchent les États les plus zélés de poursuivre une protection optimale de leur environnement. Dans la seconde hypothèse, les normes minimales de la CEE sont susceptibles de conduire à l'émergence d'une Europe de l'environnement à plusieurs vitesses et de susciter de la sorte des distorsions au niveau des échanges intracommunautaires »⁹⁹⁷. Néanmoins, les modifications successives des traités montrent un rapprochement entre ces dispositions, notamment en ce qui concerne la procédure d'adoption des actes (au départ l'unanimité pour l'article 130 S et majorité qualifiée pour l'article 100 A, ce qui a été uniformisé).

Nous venons de voir que les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures de protection renforcées relatives à la protection de l'environnement. Qu'en est-il concrètement en ce qui concerne les directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale ? La Région wallonne et, le cas échéant, l'État fédéral, ont-ils opté pour l'adoption de mesures de transposition plus étendue que le prescrit européen ? Ont-ils décidé d'aller au-delà de ce que leur imposait l'échelon européen ou se sont-ils bornés au cadre minimum imposé par cette dernière ?

2. L'usage de la clause de protection renforcée en matière d'environnement en droit interne belge

Il s'agit d'examiner, dans ce point, si la Région wallonne⁹⁹⁸ a procédé à l'adoption de mesures plus strictes que le prescrit européen et ce, en comparant le contenu des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale avec les mesures de transposition wallonnes.

D'un point de vue méthodologique, nous avons identifié l'équivalent wallon⁹⁹⁹ de chaque disposition européenne. Une fois que les concordances ont été établies, les mesures européennes et wallonnes ont ensuite été confrontées entre elles et analysées. Ainsi, toutes les dispositions des textes de transposition ont été comparées une à une avec leur correspondant européen. Les éléments divergents de la législation interne ont été indiqués en gras dans les tableaux afin de les mettre en évidence. L'intégralité des commentaires n'est pas reproduite dans le texte final présenté car elle alourdirait la rédaction sans pour autant apporter une plus-value importante. En effet, il est apparu que, dans certains cas, les dispositions européennes et wallonnes pouvaient être en tout point identiques sauf sur un mot, terme ou locution, ce qui peut entraîner des divergences d'interprétations à l'échelon européen et interne et conduire à une protection

⁹⁹⁷ DE SADELEER NICOLAS, « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 598.

⁹⁹⁸ Et, le cas échéant, l'État fédéral.

⁹⁹⁹ Et fédéral en ce qui concerne la directive 82/501/CEE.

renforcée. Par ailleurs, la terminologie employée à l'échelon européen doit être adaptée aux réalités nationales. Dans ce sens, il faut à nouveau insister sur le fait que la présente étude n'est pas une étude juridique. Bien que nous soyons consciente du fait qu'une divergence de vocabulaire peut entraîner une interprétation différente, l'objectif est de montrer si, oui ou non, la Région wallonne s'inscrit, d'une manière générale, dans une politique plus « verte » que celle menée par l'Union. Par conséquent, les éléments qui nous ont semblé les plus significatifs en vue d'établir s'il existe dans le chef des autorités wallonnes une réelle volonté de mener une politique de l'environnement qui aille au-delà du cadre imposé par l'Union européenne sont présentés. Pour chaque directive, un tableau comportant les dispositions des textes qui font l'objet de notre attention dans ce travail avec, en regard, les mesures de transposition en Région wallonne, et en Belgique le cas échéant, a été réalisé. Une colonne contient un commentaire succinct si les mesures de transposition sont différentes du prescrit européen. Cette technique permet d'obtenir une synthèse globale et synoptique des mesures de protection renforcées éventuellement adoptées lors de la mise en œuvre des directives Seveso (2.1.), IPPC (2.2.) et responsabilité environnementale (2.3). En outre, le maintien de l'indice de marge de manœuvre dans le tableau permet de montrer l'usage qu'a fait la région ou le fédéral de la marge de manœuvre qui leur est conférée par les directives.

2.1. Les directives Seveso

La transposition de toutes les dispositions de la première directive Seveso a connu un certain retard puisque les mesures nécessaires devaient être prises au plus tard pour le 8 janvier 1984 et ne l'ont été qu'en 1986-1987¹⁰⁰⁰. Les difficultés de la transposition de la directive 82/501/CEE en Belgique, liées à la structure institutionnelle et au partage des compétences qui en découle, ont été évoquées ci-dessus¹⁰⁰¹. À l'époque, plusieurs textes distincts ont été adoptés en vue de rencontrer l'objectif général de la directive, à savoir la protection de l'homme et de l'environnement¹⁰⁰². Les mesures concernant la protection de l'environnement au-delà du voisinage des entreprises Seveso ont été transposées par la loi du 21 janvier 1987. Celles relatives à la protection de l'environnement dans le voisinage de telles entreprises ont été transposées par le législateur wallon et, plus précisément, par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986.

Le tableau 17 comporte les mesures européennes et les mesures prises en droit interne. Grâce à la comparaison des dispositions de la directive 82/501/CEE avec celles figurant dans la loi du 21 janvier 1987 et dans l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986, nous pourrions examiner si la marge de manœuvre conférée par la directive a été utilisée par le législateur belge

¹⁰⁰⁰ Article 20 de la directive 82/501/CEE. L'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986 est entré en vigueur le 2 juin 1987 et la loi du 21 janvier 1987 est entrée en vigueur le 20 mars 1987.

¹⁰⁰¹ Cf. chapitre III, point 1.2.

¹⁰⁰² Il convient de rappeler à nouveau que le terrain d'investigation de l'étude étant l'environnement, seuls les textes comportant des dispositions visant la protection du milieu ont été comparés avec leur corollaire européen.

ou wallon ou si, au contraire, les textes reproduisent le prescrit européen. Les éventuelles mesures de protection renforcées sont également identifiées.

Tableau 17 : Comparaison des dispositions de la directive 82/501/CEE avec celles de la loi du 21 janvier 1987 et de l'arrêté de l'exécutif régional wallon du 11 décembre 1986

Dispositions	Contenu	Indice de marge de manœuvre	Mesures de transposition fédérales (loi du 21 janvier 1987)	Mesures de transposition régionales (AERW du 11 décembre 1986)
Art. 1 ^{er} , 1.	Objectif	Sans objet	Art. 1 ^{er} . Idem	Considéranants 2 et 3. Aspect préventif uniquement
Art. 1, 2. Définitions	Activité industrielle Fabricant Accident majeur Substances dangereuses	(O)* 0 (O)** 2 (O)** 2 (O)* 0 et (F)* 3 pour le tiret 1	Art. 2, 1 ^o . Idem Art. 2, 2 ^o . Idem Art. 2, 3 ^o . Idem Art. 2, 1. Idem	Art. 27 bis/1, 1. Idem Art. 27 bis/1, 3. Titulaire de l'autorisation Art. 27 bis/1, 4. Idem Art. 27 bis/1, 5. Idem
Art. 2.	Exclusions	(O)* 0	Art. 3. Idem	Art. 27 bis/1, 2. Idem (compétences régionales)
Art. 3.	Mesures de prévention	(O)** 2	Art. 7, §3. Idem	Art. 27 bis/3. Idem + autorité peut imposer des mesures à l'exploitant (27 bis, §6)
Art. 4.	Mesures à l'égard du fabricant prouvant qu'il a adopté les mesures nécessaires	(O)** 2	Sans objet (AR du 1 février 1985)	Art. 27 bis/3. Idem + autorité peut imposer des mesures à l'exploitant (27 bis, §6)
Art. 5, 1.	Notification : Champ d'application Contenu des informations relatives a) aux substances, b) aux installations et c) à des situations éventuelles d'accidents majeurs	(O)* 0 (O)* 0 (O)** 1 (tiret 3 du c)	Art. 4. Idem Art. 4, § 4. (Cf. AR du 6 novembre 1987 (plus précis))	Étude de sûreté pour toute demande Art. 27 bis/4. Idem Art. 27 bis/5. Idem
Art. 5, 2.	Notification pour nouvelles installations (délai raisonnable)	(O)** 1 (délai)	Art. 4, §1^{er} et art. 3, alinéa 1^{er} de l'AR du 6 novembre 1987 : au moins trois mois avant que ne commence l'activité industrielle ou le stockage	Art. 27 bis/4. Lors de la demande d'autorisation
Art. 5, 3.	Mise à jour de la notification	(O)** 1	Art. 4, §3 et art. 3, alinéa 2, de l'AR du 6 novembre 1987 : mise à jour au moins tous les dix ans de la notification	Art. 27 bis/7. Tous les trois ans
Art. 5, 4.	Informations relatives aux installations « groupées » Champ d'application Contenu (type d'informations) Communication de la notification	(O)* 0 (O)* 0 (O)** 2	Art. 4 combiné à 2, 1 ^o , dernier alinéa Idem Art. 4, §4 Cf. AR du 6 novembre 1987 (plus précis) Sans objet	Art. 27 bis/5, §3. Idem Art. 27 bis/5, §3. Idem Sans objet
	Modification d'une activité industrielle	(O)** 2	Art. 4, §4. Idem (plus large encore que	Art. 27 bis/4, §2. Idem

			directive)	
Art. 7, 1.	Désignation de l'autorité compétente Missions de l'autorité compétente	(O)** 2 (O)* 0 et (O)** 2 pour les deux derniers tirets	Art. 6 à 8. Désignation d'autorités existantes Plus d'informations peuvent être transmises à l'autorité compétente. Elle peut déterminer des zones susceptibles d'être affectées par un accident industriel majeur	Art. 27 bis/2, 6°. Ministre de l'environnement
Art. 7, 2.	Mesures de contrôle	(O)** 2	Art. 17 et 18. Des fonctionnaires bénéficient de certains pouvoirs pour faire appliquer la réglementation, plus précis que directive	Non transposé
Art. 8, 1.	Informations à l'égard des tiers	(O)** 2	Art. 7, §2, 2°. Idem mais identification des personnes susceptibles d'être affectées par un accident majeur grâce à la détermination de zones	Art. 27 bis/8. Délimitation des zones de la Région wallonne susceptibles d'être affectées par un accident majeur survenant dans l'établissement autorisé
Art. 8, 2.	Informations à l'égard des autres États membres intéressés	(O)** 1	Art. 7, §2, 3° et art. 8. Idem mais identification des États membres intéressés grâce à la détermination de zones Art. 6. Informations aux régions	Non transposé
Art. 9, 1.	Champ d'application	(O)* 0	Art. 4 et 5. Idem	Art. 27 bis/8. Activités pour lesquelles une demande d'autorisation d'exploiter est sollicitée
Art. 9, 2.	Définition de l'activité nouvelle	(O)** 2	Art. 4, §2. Idem	Art. 27 bis/4, §2. Étude de sûreté (ou modification du document existant) pour les transformations ou extensions d'une activité existante (pas assimilée à nouvelle activité) si la modification de l'activité industrielle est susceptible d'avoir des implications pour les risques d'accidents majeurs. Activité nouvelle liée à l'autorisation d'exploiter
Art. 9, 3.	Activité industrielle existante Activité industrielle existante soumise à notification (déclaration)	(O)* 0 (O)** 1	Art. 5. Activités industrielles existantes soumises à notification dans les 2 ans après l'entrée en vigueur de la loi	Art. 27 bis/10. Liée à l'autorisation d'exploiter
Art. 9, 4.	Obligation pour les fabricants de compléter la déclaration visée à l'article 9, 3 Transmission de la déclaration à l'autorité compétente mais États membres peuvent décider d'en faire une faculté	(O)* 0 (O)* 0 mais (F)* 3 si les États membres le souhaitent	Notification d'office (délai dépassé pour déclaration) → Pas prévu dans la loi du 21 janvier 1987	Art. 27 bis/8. Étude de sûreté dès que demande d'exploiter Art. 27 bis/10. Pour les activités qui ont une autorisation d'exploiter antérieure à l'AERW, notification au plus tard le 8 janvier 1989
Art. 10.	Mesures en cas de survenance d'un accident industriel majeur Missions des autorités compétentes en cas d'accident	(O)* 0	Art. 10 et AR du 22 avril 1988 fixant le type, les modalités et procédure de l'information	Art. 27 bis/9. Idem

	Mesures	(O)** 2	à fournir par le fabricant lors d'un accident majeur dans certaines activités industrielles plus précis que la directive	
Art. 11, 1.	Informations à la Commission en cas d'accident	(O)* 0	Art. 9, §4. Idem	Art. 27 bis/9. Similaire mais moins précis.
Art. 11, 2.	Désignation des autorités compétentes	(O)** 2	Autorités existantes (Ministre environnement notamment)	Autorité existante (Ministre régional de l'environnement)
Art. 11, 3.	Informations des États membres à la Commission concernant les substances dangereuses	(F)** 4	Sans objet (non transposé par la loi de 1987)	Sans objet (non transposé par AERW de 1986)
Art. 12.	Registre des accidents majeurs	Sans objet	Sans objet	Sans objet
Art. 13, 1.	Utilisation des informations	(O)* 0	Art. 11. Idem	Non transposé
Art. 13, 2.	Echange d'informations	(F)* 3	Sans objet (non transposé par la loi de 1987)	Sans objet (non transposé par AERW de 1986)
Art. 13, 3.	Protection des informations	(O)* 1	Sans objet	Sans objet
Art. 13, 4.	Publication d'informations par la Commission	Sans objet	Sans objet	Sans objet
Art. 14.	Adaptation de l'annexe V (données et informations à fournir pour la notification) procédure	Sans objet	Sans objet	Sans objet
Art. 15.	Adaptation de l'annexe V (données et informations à fournir pour la notification) procédure	Sans objet	Sans objet	Sans objet
Art. 16.	Adaptation de l'annexe V (données et informations à fournir pour la notification) procédure	Sans objet	Sans objet	Sans objet
Art. 17.	Mesures de protection renforcées	(F)** 4	Sans objet	Sans objet
Art. 18.	Échange d'informations Contenu	(O)** 2	Sans objet	Sans objet
Art. 19.	Révision des annexes (échéance)	Sans objet	Sans objet	Sans objet
Art. 20.	Transposition	(O)* 0	Sans objet	Sans objet
Annexe I.	Installations industrielles visées	(O)* 0	Annexe I. Idem	Annexe I. Idem
Annexe II.	Stockage dans des installations autres que celles visées à l'annexe I (stockage séparé)	(O)* 0	Annexe II. Idem (manque une colonne mais mis en œuvre par RGPI)	Annexe II. Idem
Annexe III.	Liste de substances pour l'application de l'article 5	(O)* 0	Annexe III. Idem	Annexe III. Idem
Annexe IV.	Critères indicatifs pour la définition des substances dangereuses pour l'application des articles 3 et 4	(F)** 4	Sans objet	Annexe IV. Idem
Annexe V.	Données et informations à fournir dans le cadre de la notification prévue à l'article 5	(O)* 0	Art. 4, §4 et AR du 6 novembre 1987 relatif à la notification de certaines activités industrielles susceptibles de présenter risques d'accidents majeurs (plus précis)	Annexe V. Idem

Annexe VI.	Informations à fournir à la Commission par les États membres en application de l'article 11	(O)* 0	Annexe IV. Idem	Art. 27 bis/9. Similaire mais moins précis.
------------	---	--------	-----------------	---

Il ressort des données figurant dans le tableau 17 que la loi du 21 janvier 1987 reprenait littéralement, pour une grande partie, les dispositions de la directive. Néanmoins, quelques divergences peuvent être identifiées. Par exemple, l'une des contraintes européennes consistait à imposer un système de notification. Ce document devait être établi par les fabricants et son contenu était déterminé de façon circonstanciée par la Communauté via l'article 5 et l'annexe V. L'indice de marge de manœuvre montre que ces dispositions laissaient peu de liberté au profit des États membres. L'État belge, par le biais d'un arrêté royal du 6 novembre 1987¹⁰⁰³, a imposé un contenu de la notification encore plus détaillé que ce qui était prescrit par les autorités européennes. Par contre, les délais fixés par la Communauté octroyaient un pouvoir d'appréciation aux États membres puisque la notification devait d'une part, parvenir dans un délai raisonnable aux autorités compétentes avant que ne soit entreprise l'activité et, d'autre part, cette notification devait être mise à jour dans un délai raisonnable. Le législateur belge a imposé une notification au moins trois mois avant que ne commence l'activité et une mise à jour décennale.

Outre la notification, la Communauté européenne préconisait, pour les établissements existants, un « régime de transition » pour la réalisation de la notification, avec possibilité d'y déroger. La législation belge imposait une notification immédiate : le législateur belge n'a pas reproduit ce système européen, ce qui est logique. En effet, le régime intermédiaire européen de la déclaration s'inscrivait dans une période temporelle précise. L'objectif était que les activités industrielles existantes au moment de l'entrée en vigueur de la directive 82/501/CEE (le 25 août 1982) soient couvertes par une notification au plus tard le 8 juillet 1989. La loi du 21 janvier 1987 imposait pour les entreprises Seveso existantes une notification dans les deux ans suivant son entrée en vigueur soit le 31 janvier 1989. *In fine*, à cause de l'adoption tardive de la loi du 21 janvier 1987, l'objectif prôné par la directive était rencontré sans qu'il soit nécessaire de transposer l'article 9 de la directive relatif au régime temporaire de déclaration en droit interne.

Par ailleurs, la directive était vague concernant la désignation des autorités compétentes et les mesures de contrôle. La loi fédérale précisait ces aspects. De surcroît, la directive, en vertu de son article 8, prévoyait que les personnes susceptibles d'être affectées par un accident majeur provenant d'une activité devant fournir une notification soient informées de manière appropriée sur les mesures de sécurité et sur le comportement à adopter en cas d'accident. La loi de 1987 a précisé la façon dont le public susceptible d'être affecté par un accident majeur devait être déterminé¹⁰⁰⁴. Le contenu de ces informations était le même dans la directive et dans la loi de 1987.

¹⁰⁰³ Arrêté royal du 6 novembre 1987 relatif à la notification de certaines activités industrielles susceptibles de présenter des risques d'accidents majeurs, *Moniteur belge* du 24 novembre 1987, pp. 16372 et suivantes.

¹⁰⁰⁴ Cf. article 8 de la directive 82/501/CEE et article 7, §2, 3°, de la loi du 21 janvier 1987.

On peut encore épingleur que la directive prévoyait que le fabricant soit tenu d'informer l'autorité compétente en cas de survenance d'un accident industriel majeur. Un arrêté royal du 22 avril 1988¹⁰⁰⁵ précisait le type, les modalités et la procédure de cette information.

On constate, au vu de ces éléments, que la loi du 21 janvier 1987 concernant la protection de l'environnement en dehors du voisinage des entreprises Seveso, reprenait globalement le contenu de la directive 82/501/CEE. Les divergences entre la réglementation européenne et la législation fédérale de l'époque concernaient des éléments procéduraux.

La loi du 21 janvier 1987 était un outil complexe, difficilement maniable et inopérant¹⁰⁰⁶. Elle a été modifiée par touches successives mais de façon partielle par le biais de lois programmes¹⁰⁰⁷. L'une d'elles¹⁰⁰⁸ apportera pourtant un changement essentiel par la création d'un fonds pour les accidents majeurs, dont l'objectif était de faire peser une partie des charges causées par la prévention des accidents majeurs sur les industriels. En d'autres mots, le secteur privé était appelé à alimenter le fonds de ses deniers. L'objectif était double : faire supporter les risques d'accidents majeurs à ceux qui en étaient à la source et, par cette charge, les inciter à prendre les mesures préventives nécessaires (application du principe du pollueur-payeur). Ce type de contrainte était d'autant plus justifié, comme l'avenir le montrera, que le manque d'organisation des entreprises était à l'origine de bon nombre d'accidents. Sur ce point, la Belgique a été plus loin que ce que préconisait la législation européenne, cette dernière ne prévoyant pas l'établissement d'un tel fonds.

À coté de la loi fédérale du 21 janvier 1987 visant à la protection de l'environnement au-delà du voisinage, un arrêté de l'exécutif régional wallon fut adopté, dans l'urgence, afin de transposer la directive 82/501/CEE¹⁰⁰⁹ et, plus spécifiquement, des dispositions visant à la protection de l'environnement dans le voisinage immédiat de l'établissement dangereux. Cet arrêté complétait à cet effet le titre Ier du RGPT par l'adjonction d'un Chapitre III intitulé « Activités industrielles présentant des risques d'accidents majeurs pour le voisinage et l'environnement ».

L'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986 reprenait globalement le prescrit de la directive¹⁰¹⁰. L'élément essentiel qui en ressort est que la notification imposée par la directive

¹⁰⁰⁵ Arrêté royal du 22 avril 1988 fixant le type, les modalités et la procédure de l'information à fournir par le fabricant lors d'un accident majeur dans certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 3 mai 1988, pp. 6322 et suivantes.

¹⁰⁰⁶ *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants*, SE(1991-1992)480/11, Rapport par M. VANLEENHOVE, p. 71.

¹⁰⁰⁷ Loi programme du 22 décembre 1989, *Moniteur belge* du 30 décembre 1989, pp. 21382 et suivantes ; loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales, *Moniteur belge* du 9 janvier 1991, pp. 299 et suivantes ; loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales diverses, *Moniteur belge* du 30 juin 1992, p. 14775 et suivantes ; loi du 6 août 1993 portant des dispositions sociales et diverses, *Moniteur belge* du 9 août 1993, pp. 17876 et suivantes.

¹⁰⁰⁸ Loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales, *Moniteur belge* du 9 janvier 1991, pp. 299 et suivantes. *Voyez* plus spécifiquement l'article 207.

¹⁰⁰⁹ Premier considérant de l'AERW du 11 décembre 1986.

¹⁰¹⁰ *Voyez* à cet égard le tableau 17 figurant dans ce chapitre.

prenait la forme, dans l'arrêté wallon, d'une étude de sûreté liée à l'autorisation d'exploiter, ce qui n'était pas requis par le législateur européen. En cas de nouvelle demande d'autorisation d'exploitation, l'étude de sûreté était mise à jour en tenant compte des nouvelles connaissances techniques relatives à la sécurité ainsi que de l'évolution des risques¹⁰¹¹. Une mise à jour, sur la base des éléments précités, était également prévue tous les trois ans, alors que le texte européen ne le prévoyait que de manière périodique¹⁰¹². Enfin, l'arrêté prévoyait que, sur la base de l'autorisation et de l'étude de sûreté, le Ministre détermine, d'une part, les délimitations des zones susceptibles d'être affectées par un accident majeur survenant dans l'établissement autorisé et, d'autre part, les éléments constitutifs du plan d'urgence et d'intervention relatif à l'extérieur de l'établissement¹⁰¹³. L'exploitant ne pouvait mettre en œuvre l'autorisation d'exploiter tant que cette décision ne lui avait pas été notifiée¹⁰¹⁴. Néanmoins, il pouvait la mettre en œuvre, dans tous les cas, quinze jours après la réception de l'autorisation¹⁰¹⁵. Globalement, le contenu de l'arrêté de l'exécutif régional wallon était similaire à celui de la directive.

Quelques années plus tard, la directive 82/501/CEE a été modifiée. Les changements apportés par les directives 87/216/CEE et 88/210/CEE portaient essentiellement sur le champ d'application. Les arrêtés royaux du 1^{er} octobre 1987¹⁰¹⁶ et du 16 mai 1990¹⁰¹⁷ transposant ces textes reproduisaient les termes des directives précitées.

Au cours des années 1990, une réforme plus profonde de la directive 82/501/CEE a conduit à son abrogation par une directive 96/82/CE. Cette dernière a subi des modifications en 2003 mais elle est toujours en vigueur à l'heure actuelle. Les mesures de transposition ont été adaptées au niveau belge. Ainsi que cela a été mentionné dans le chapitre IV, cette directive a été transposée, en droit interne, par un accord de coopération du 21 juin 1999, dont le contenu se rapproche très fort de celui de la directive précitée¹⁰¹⁸. Dans le tableau 18, nous comparons les dispositions de la directive 96/82/CE avec celles de l'accord de coopération du 21 juin 1999.

¹⁰¹¹ Article 27bis/5, §2, de l'AERW du 11 décembre 1986.

¹⁰¹² *Idem*.

¹⁰¹³ Article 27bis/8, §1^{er}, de l'AERW du 11 décembre 1986.

¹⁰¹⁴ Article 27bis/8, §2, de l'AERW du 11 décembre 1986.

¹⁰¹⁵ Article 27bis/8, §2, dernière phrase, de l'AERW du 11 décembre 1986.

¹⁰¹⁶ Arrêté royal du 1^{er} octobre 1987 modifiant la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 7 novembre 1987, pp. 16372 et suivantes.

¹⁰¹⁷ Arrêté royal du 16 mai 1990 modifiant la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 8 juin 1990, pp. 11785 et suivantes.

¹⁰¹⁸ *Doc. Parlementaires, Sénat (2000-2001)2-658/2*, Projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération (...) entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers majeurs impliquant des substances dangereuses, rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives par M. MAHASSINE, p. 3.

Tableau 18 : Comparaison entre les dispositions de la directive 96/82/CE et celles de l'accord de coopération du 21 juin 1999

Dispositions	Contenu	Indice de marge de manœuvre	Mesures de transposition de l'accord de coopération
Art. 1 ^{er} .	Objectif	Sans objet	Art. 2. Idem + objectif d'assurer de façon cohérente et efficace dans tout le pays des niveaux de protection élevés
Art. 2.	Champ d'application	(O)* 0	Art. 3. Idem, sauf pour art. 9 PPAM (annexe I, partie 1 et 2 (>ou= colonne 2 et < colonne 3))
Art. 3.	Définitions Établissement Installation Exploitant Substances dangereuses Accident majeur Danger Risque Stockage	(O)* 0 (O)* 0 (O)* 0 Cf. annexes (O)** 2 (O)** 2 (O)** 2 (O) * 0	Art. 4, 1. Idem mais définition en lien avec le permis d'exploiter pour les nouveaux établissements Art. 4, 4. Idem Art. 4, 5. Plus strict (celui qui exploite) Art. 4, 6. Plus large que la directive Art. 4, 7. Idem Art. 4, 8. Idem Art. 4, 9. Idem Art. 4, 10. Idem Art. 4, 11. Définition des quasi-accidents
Art. 4.	Exclusions	(O)* 0	Art. 6. Idem
Art. 5, 1 et 2.	Obligations générales de l'exploitant : mesures de prévention	(O)** 2	Art. 7, al. 1 ^{er} et 2. Idem mais précise l'autorité compétente
Art. 6, 1.	Notification : Délai pour les installations nouvelles (raisonnable avant le début de la construction ou de l'exploitation) Délai pour les installations existantes	(O)** 1 (O)* 0	Art. 8, 1. Au plus tard au moment de l'introduction de la demande de permis d'exploiter Art. 8, 2. Au plus tard le 3 février 2000 (date de transposition maximale de la directive) Art. 8, 3. Régime spécial si modification des substances suite aux progrès techniques, notification doit s'effectuer dans les deux ans suivant la modification
Art. 6, 2.	Contenu	(O)* 0	Art. 8, 2. Idem
Art. 6, 3.	Exemption	(O)* 0	Art. 8, 3. Plus précis : l'autorité peut exiger une nouvelle notification si elle estime que les données incluses dans une notification réalisée avant l'entrée en vigueur de l'accord de

			coopération ne correspondent plus à l'état actuel de la situation (pouvoir plus étendu que dans la directive, dans le cadre de laquelle il suffit que les informations visées aient été fournies). La directive ne prévoit pas la possibilité de demander une nouvelle notification
Art. 6, 4.	Transmission d'informations en cas de modification	(O)* 0	Art. 8, 5. Formulation différente (plus large quant aux informations à fournir), autorité compétente précisée
Art. 7, 1.	Politique de prévention des accidents majeurs	(O)** 1	Art. 9, 1. Idem (ajout de « mesures »)
Art. 7, 2.	Principe d'une politique de prévention des accidents majeurs	(O)* 0	Art. 9, 2. Idem mais notamment dans les principes, ces derniers sont moins détaillés que dans l'annexe III de la directive
Art. 7, 3.	Exemption (PPAM ne s'applique pas aux seuils hauts)	(O)* 0	Art. 9, 1 PPAM s'applique aux établissements dans lesquels se trouvent les substances visées à l'annexe I, partie 1 et 2, > ou = colonne 2 et < colonne 3 (champ d'application plus large que la directive)
Art. 8, 1.	Effet domino (identification)	(O)** 1	Art. 11, 1. Idem (autorité compétente précisée)
Art. 8, 2.	Effet domino (procédure, type d'information)	(O)** 2	Art. 11, 2. Idem (autorité compétente précisée)
Art. 9, 1.	Rapport de sécurité (objectif)	(O)* 0	Art. 12, 1. Idem sauf que la directive mentionne que les plans d'urgence externes sont élaborés en vue de prendre les mesures nécessaires en cas d'accident majeur. L'accord de coopération prévoit que l'autorité compétente peut faire des propositions d'implantation , ce qui n'est pas prévu dans la directive
Art. 9, 2.	Rapport de sécurité (contenu minimum requis)	(O)** 1	Art. 12, 2. Idem sauf sur deux points mineurs, cf. annexe II.
Art. 9, 3.	Rapport de sécurité (transmission à l'autorité compétente)	(O)* 0	Art. 12, 3. Idem, autorité compétente précisée
	Délai pour les nouveaux établissements (raisonnable avant le début de la construction ou de l'exploitation)	(O)** 1	Plus strict : 3 mois avant le début de l'exploitation
	Délai pour les établissements existants non encore soumis à la directive 82/501/CEE	(O)* 0	Idem, délai lié à l'entrée en vigueur du texte de référence
	Délai pour les révisions périodiques	(O)* 0	Idem
Art. 9, 4.	Réaction de l'autorité compétente à la suite de la réception du rapport de sécurité (conclusions ou interdictions)	(O)* 0	Art. 30. Élément déclencheur plus large , quand les mesures prises par l'exploitant en vue de prévenir les accidents majeurs ou de limiter leurs conséquences sont nettement insuffisantes les autorités compétentes arrêtent ou interdisent totalement ou partiellement l'exploitation ou la mise en exploitation
	Délai de réaction de l'autorité compétente	(O)** 1	
Art. 9, 5.	Révision du rapport de sécurité	(O)* 0	
	Délais dans lesquels le rapport doit être revu (périodiquement)	(O) ** 1	Art. 12, 4. Le rapport de sécurité est évalué (pas révisé)
	Mise à jour si nécessaire (en fonction de faits nouveaux, nouvelles technologies) mais au moins tous les cinq ans	(O)** 1	Art. 12, 4. Idem, autorité compétente précisée
Art. 9, 6.	Limites quant aux informations fournies dans le rapport de sécurité	(F)* 3	Art. 12, 5. Idem, laissé à l'appréciation de l'autorité compétente (usage de la faculté)

Art. 10.	Modification d'une installation, d'un établissement ou d'une aire de stockage Revoir la politique de prévention des accidents majeur, des systèmes de gestion, les procédures Revoir les rapports de sécurité Révision de la politique de prévention des accidents majeurs, des systèmes de gestion, des procédures et des rapports de sécurité (pour ces derniers, il faut fournir à l'autorité compétente toutes les précisions concernant la révision avant de procéder à la modification)	(O)* 0 (O)* 0 (O)* 0 (O)** 2	Art. 13. Idem Art. 13, 1°. Idem Art. 13, 2°. Idem Art. 13, 1° et 2°. Idem
Art. 11, 1.	Plan d'urgence (champ d'application) Élaboration d'un plan d'urgence interne par l'exploitant et délais Transmission d'informations des exploitants à l'autorité compétente pour lui permettre d'établir un plan d'urgence externe (délais) Élaboration d'un plan d'urgence externe par les autorités compétentes	(O)* 0 (O)* 0 (O)* 0 (O)* 0	Art. 15, 2. Idem Art. 12, 3. Idem Art. 17, 1. Délais fixés par le Ministre Art. 17, 1. Idem (autorité compétente précisée)
Art. 11, 2.	Objectifs des plans d'urgence Contenu des plans d'urgence (cf. Annexe IV de la directive)	(O)* 0 (O)* 0	Art. 17, 2 et 15, 1. Idem pour externe, pour plan d'urgence interne : reprend les 2 premiers objectifs Idem (cf. annexe III)
Art. 11, 3.	Consultation avec le personnel employé dans l'établissement pour l'élaboration des plans d'urgence internes et consultation du public pour les plans d'urgence externes	(O)* 0	Art. 15, 3. Plans d'urgence internes : consultation du comité de prévention et de protection du travail et, à défaut, de la délégation syndicale Art. 17, 3. Plans d'urgence externes : idem, plus précis sur l'autorité compétente
Art. 11, 4.	Réexamen et test des plans d'urgence internes et externes Révision et mise à jour Délais – à intervalles réguliers mais pas supérieur à trois ans	(O)* 0 (O)** 2 (O)** 1	Art. 18. Idem Idem Idem
Art. 11, 5.	Application des plans d'urgence (procédure) Application des plans d'urgence (fait générateur et délais)	(O)** 2 (O)* 0	Art. 20 et 21. Idem pour plans d'urgence internes et procédure détaillée du déclenchement des plans d'urgence externes Art. 20, 1. Idem plan d'urgence interne. Plan d'urgence externe si une action coordonnée des services de secours et d'intervention est exigée en fonction de l'accident
Art. 11, 6.	Exemption de plans d'urgence externes	(F)* 3	Art. 17, 1. Faculté mise en œuvre
Art. 12.	Maîtrise de l'urbanisation Dans les politiques d'affectation des sols et/ou dans d'autres politiques pertinentes Champ d'application Procédures Maintien de distances « appropriées » entre certaines zones	(O)* 0 (O)** 2 (O)* 0 (O)** 2 (O)** 2	Art. 24. Idem, régions compétentes Art. 24. Idem Art. 24. Idem Art. 24. Idem Art. 24. Idem

			Remarque : transposé en Région wallonne par le CWATUPE ¹⁰¹⁹
Art. 12, 2.	Mise en place de procédures pour la mise en œuvre de la maîtrise de l'urbanisation	(O)** 2	Art. 24, 2. Idem Remarque : transposé en Région wallonne CWATUPE ¹⁰²⁰
Art. 13, 1.	Informations concernant les mesures de sécurité Contenu de ces informations (<i>cf.</i> annexe V de la directive) Destinataires de ces informations Réexamen de ces informations tous les trois ans Renouvellement et mise à jour de ces informations mais « <i>tout au moins en cas de modification</i> » Mise à disposition du public de ces informations Intervalle maximal entre deux renouvellements ne peut dépasser cinq ans	(O)* 0 (O)* 0 (O)** 2 (O)* 0 (O)** 1 (O)* 0 (O)* 0	Art. 19, 1. Idem (autorité compétente précisée) Annexe IV. Idem Art. 19, 1. Idem Art. 19, 2. Idem Idem Idem Idem
Art. 13, 2.	Informations à fournir aux États membres susceptibles de subir les effets transfrontières d'un accident Pour les établissements de seuil haut Informations suffisantes	(O)** 2 (O)* 0 (O)** 2	Art. 25, 2. À fournir à l'État concerné s'il est partie à la Convention d'Helsinki + à la région Idem Renvoi à la Convention d'Helsinki
Art. 13, 3.	Information d'exemption de plan d'urgence externe	(O)** 2	Art. 19, 3. Idem
Art. 13, 4.	Mise à disposition du rapport de sécurité au public Exemption d'informations à fournir au public contrôlée	(O)* 0 (O)** 2	Art. 14. Idem Art. 14. Idem
Art. 13, 5.	Avis du public	(O)* 0	Art. 24, 2. Idem
Art. 13, 6.	Mise à disposition du public de l'inventaire des substances dangereuses pour établissements seuil haut	(O)* 0	Art. 14. Idem
Art. 14, 1.	Informations à fournir par l'exploitant dès la survenance d'un accident majeur : Dès que possible et en utilisant les moyens les plus adéquats Informations à transmettre	(O)** 1 (O)* 0	Art. 22, 1. Idem mais pas de référence aux moyens les plus adéquats, précision de l'autorité compétente Art. 22. Idem
Art. 14, 2.	Mission de l'autorité compétente	(O)** 2	Art. 22, 2 et 3. Idem mais mesures de remise en état de l'environnement ont été prises, précision de l'autorité compétente
Art. 15, 1.	Informations à fournir par les États membres à la Commission - contenu (<i>cf.</i> annexe VI)	(O)* 0	Art. 23, 1. Idem mais pas rappel des objectifs ni de référence aux circonstances de l'accident

¹⁰¹⁹ *Voyez infra*, chapitre VII.

¹⁰²⁰ *Voyez infra*, chapitre VII.

Art. 15, 2.	Informations à fournir par les États membres à la Commission – procédure et exemption	(O)* 0	Art. 23, 2. Idem
Art. 15, 3.	Informations à fournir par les États membres à la Commission – organismes	(O)* 0	Art. 23, 3. Idem
Art. 16.	Autorité compétente	(O)** 1	Art. 4, 12° à 15°. Détermination des services compétents
Art. 17, 1.	Al. 1) Interdiction d'exploitation si mesures prises par l'exploitant sont nettement insuffisantes Al. 2) Interdiction d'exploitation si notification des rapports ou autres informations prévues par la directive n'a pas été fournie dans le délai fixé	(O)** 2 (F)* 3	Art. 30, 1. Idem Art. 31. Amendes, emprisonnement, hypothèses supplémentaires (plus détaillé)
Art. 17, 2.	Appel en cas d'interdiction d'exploitation	(O)** 1	Art. 30, 2. Idem
Art. 18, 1.	Inspection	(O)** 1 (très encadré)	Art. 27 à 29. Idem
Art. 18, 2.	Programme d'inspection	(O)* 0	Art. 28, 2. Actualisation prévue, dispositions plus détaillées
Art. 18, 3.	Informations complémentaires	(F)** 4	Art. 28, 2. Idem
Art. 19.	Échange d'informations entre les États membres et la Commission (contenu)	(O)** 2	Art. 23, 3. Idem
Art. 19, 2.	Fichier d'informations de la Commission à destination des États membres	Sans objet	Sans objet
Art. 19, 3.	Consultation du fichier	Sans objet	Sans objet
Art. 19, 4.	Rapport triennal à fournir par les États membres sur la mise en œuvre de la directive	(O)* 0	Art. 25, 9. Idem, renvoi à la réglementation européenne
Art. 20, 1.	Confidentialité : Principe : mise à disposition des informations reçues à toute personne qui le demande Exception : confidentialité	(O)* 0 (F)* 3	Art. 14, alinéa 1 ^{er} . Idem Art. 14 alinéa 2. Idem
Art. 20, 2.	États membres peuvent conclure des accords avec les États tiers en matière d'échange d'informations	(F)* 3	Art. 25, 2. Renvoi à la Convention d'Helsinki
Art. 21 et 22.	Révision des critères visés à l'article 9, §6, point B et les annexes II à IV relatives au progrès technique	Sans objet	Sans objet
Annexe I.	Substances dangereuses	(O)* 0	Annexe I. Idem
Annexe II.	Données et informations <u>minimales</u> à prendre en considération dans le rapport de sécurité prévu à l'article 9	(O)** 1	Annexe II. Idem
Annexe III.	Principes visés à l'article 7 et informations visées à l'article 9 relatifs aux systèmes de gestion et à l'organisation de l'établissement en vue de la prévention des accidents majeurs	(O)** 2 (O)* 0	Art. 10, 2. Plus général que la directive
Annexe IV.	Données et informations devant figurer dans les plans d'urgence prévus à l'article 11	(O)* 0	Annexe III. Idem
Annexe V.	Données et informations à communiquer au public en application de l'article 13, 1 ^{er}	(O)* 0	Annexe IV. Idem
Annexe VI.	Critères pour la notification d'un accident à la Commission prévue à l'article 15, 1	(O)* 0	Annexe V. Idem

Grâce à la comparaison des dispositions de la directive 96/82/CE et celles de l'accord de coopération, quelques divergences ont pu être observées entre les deux textes. Par exemple, la directive 96/82/CE, via son article 6, 4, prévoit deux hypothèses dans lesquelles l'exploitant doit informer l'autorité compétente. Elle a été transposée en Belgique par l'article 8, 5, de l'accord de coopération. Dans un des deux cas, l'accord de coopération va plus loin en ce qui concerne la protection de l'environnement. En effet, selon le texte européen, l'exploitant informe l'autorité compétente en cas « de modification significative de la nature ou de la forme physique de la substance dangereuse présente (...) dans la notification (...), ou de modification des procédés qui la mettent en œuvre » (nous soulignons). Dans l'accord de coopération, la formulation est différente puisqu'il mentionne « en cas de modification significative des informations contenues dans la notification (...) telle que des changements de quantité ou de forme physique des substances dangereuses ou des modifications de procédés ». En conséquence, les modifications significatives de quantité et de procédé doivent être signalées mais également celles portant sur d'autres éléments de la notification (coordonnées des exploitants, environnement immédiat de l'établissement pouvant causer un accident majeur). La directive, elle, n'envisage que les modifications significatives de quantité et de substance. Selon l'accord de coopération les exploitants doivent informer dans plus d'hypothèses.

Autre exemple, celui de la PPAM requise pour les établissements Seveso seuils bas, laquelle est plus précise dans l'accord de coopération que ce qui est prévu à l'échelon européen et, plus spécifiquement en ce qui concerne les modalités d'organisation au sein des établissements concernés¹⁰²¹. Enfin, et sans être exhaustif, le rapport de sécurité requis pour les établissements de seuils hauts doit être, selon les termes employés par la directive, transmis à l'autorité compétente dans un délai raisonnable avant le début de la construction ou de l'exploitation¹⁰²². En Belgique, la notion a été précisée : il s'agit d'un délai de trois mois avant le début de l'exploitation (pas de la construction) pour les établissements nouveaux¹⁰²³.

Par ailleurs, le fonds des accidents majeurs existant a été maintenu mais des aménagements pratiques ont dû être réalisés à la suite de l'adoption de l'accord de coopération et ce, afin d'adapter la législation interne en vigueur. La loi du 21 janvier fut, à cet égard, profondément remaniée. En effet, ce texte, tel que modifié par une loi du 29 décembre 1990, constituait la base légale du fonds des accidents majeurs. La volonté d'établir ce type de fonds ne figurait pas dans la réglementation européenne relative aux accidents majeurs. Le législateur belge, pour pérenniser ce fonds, a opté pour une révision de la loi de 1987 par le biais d'une loi du 26 mai 2002¹⁰²⁴. L'intitulé a été modifié, la loi originelle concernant les risques d'accidents majeurs de certaines

¹⁰²¹ Article 7 de la directive 96/82/CE et article 9 de l'accord de coopération du 22 mai 1999.

¹⁰²² Article 9, §3, de la directive 96/82/CE.

¹⁰²³ Article 12, §3, 1°, de l'accord de coopération du 22 mai 1999.

¹⁰²⁴ Loi du 26 mai 2002 portant modification de la loi du 27 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 27 juin 2002, pp. 29238-29240.

activités industrielles étant désormais relative à l'alimentation du fonds pour la prévention des accidents majeurs¹⁰²⁵.

En définitive, nous pouvons constater, grâce aux éléments repris dans le tableau 18, que, malgré quelques petites disparités, le régime établi par l'accord de coopération est sensiblement similaire à celui établi à l'échelon européen. Cette constatation est logique compte tenu du peu de marge de manœuvre laissé par la directive 96/82/CEE¹⁰²⁶. Les quelques divergences observées entre les deux textes portent essentiellement sur des aspects procéduraux, l'accord de coopération étant précis en ce qui concerne les modalités de mise en œuvre et de coordination entre les autorités compétentes en la matière en Belgique. Il s'agit par ce biais de répondre à l'objectif de l'accord de coopération à savoir obtenir une réglementation coordonnée et suffisamment harmonisée entre les entités compétentes en la matière dans un État fédéral¹⁰²⁷. La distinction la plus significative entre le régime belge et la directive demeure le fonds des accidents industriels majeurs, lequel a été pérennisé grâce à la révision de la loi de 1987.

La directive 96/82/CE est encore d'application à l'heure actuelle. Elle a été néanmoins modifiée par une directive 2003/105/CE. Dès lors, un nouvel accord de coopération a été signé par les ministres compétents le 19 février 2006¹⁰²⁸. Nous effectuons, dans le tableau 19, une comparaison entre les mesures préconisées par la directive 2003/105/CE et l'accord de coopération de 2006.

¹⁰²⁵ Article 2 de la loi du 26 mai 2002 portant modification de la loi du 27 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles.

¹⁰²⁶ Voyez à cet égard le commentaire du tableau 9 dans le chapitre V, point 1.1.

¹⁰²⁷ Considérants 5 à 7 de l'accord de coopération du 21 juin 1999.

¹⁰²⁸ Accord de coopération du 1^{er} juin 2006 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Moniteur belge* du 26 avril 2007, pp. 22123 et suivantes. *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (2005-2006)3-1820/1, Projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération du 1^{er} juin 2006 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, exposé des motifs, p. 3.

Tableau 19 : Comparaison entre les dispositions de la directive 2003/105/CE et celles de l'accord de coopération du 19 février 2006

Dispositions 2003/105/CE	Dispositions concernées dans la directive 96/82/CE	Contenu	Indice de marge de manœuvre	Mesures de transposition Accord de coopération du 19 février 2006
Art. 1 ^{er} .1.	Art. 4.	Exclusions (plus précis par rapport à 96/82/CE)	O* 0	Art. 6. Idem
Art. 1 ^{er} .2, a.	Art 6, 1.	Notification (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0	Art. 8, 1, 3°. Idem mais si établissement concerné par accord de coopération à la suite d'une modification du champ d'application <u>notamment</u> consécutivement à modification de la classification des substances dangereuses
Art. 1 ^{er} .2, b.	Art. 6, 4.	Transmission d'informations en cas de modification (hypothèse supplémentaire mais très large, emploi du conditionnel)	(O)** 2	Art. 4, b. Idem
Art. 1 ^{er} .3.	art. 7, bis.	Politique de prévention des accidents majeurs (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0	Art. Idem (trois mois) mais point de départ des délais différent (lié à l'entrée en vigueur du texte)
Art. 1 ^{er} .4.	Art. 8, 2.	Effet domino (information)	(O)** 2	Idem
Art. 1 ^{er} , 5, a.	Art. 9, 2, al. 1 ^{er} .	Rapport de sécurité (contenu plus précis par rapport à 96/82)	(O)* 0	Art. 12, 2. Idem mais comprend le nom des organismes pertinents (compétents dans directive)
Art. 1 ^{er} , 5, b.	Art. 9, 3.	Délais de transmission du rapport de sécurité (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0	Art. 12, 3, 5°. Idem mais point de départ des délais différent (lié à l'entrée en vigueur du texte), pas de référence à la notion de sans délai
Art. 1 ^{er} , 5, c.	Art. 9, 4.	Modification législative	Sans objet	Sans objet
Art. 1 ^{er} , 5, d.	Art. 9, 6.	Révision des lignes directrices pour l'établissement des rapports de sécurité	Sans objet (O communautaire)	Sans objet
Art. 1 ^{er} , 6, a.	Art. 11, 1.	Délais d'adoption des plans d'urgence internes (hypothèse supplémentaire d'établissements soumis)	(O)* 0	Art. 15, 2. Idem mais point de départ des délais différent (lié à l'entrée en vigueur du texte), pas de référence à la notion de sans délai
Art. 1 ^{er} , 6, b.	Art. 11, 3.	Consultation avec le personnel employé dans l'établissement pour l'élaboration des plans d'urgence internes et consultation du public pour les plans d'urgence externes (plus précis par rapport à 96/82 quant aux personnes consultées et phase de procédure – définition et actualisation)	(O)* 0	Art. 15, 3. Idem
Art. 1 ^{er} , 6, c.	Art. 11, 4 bis.	Coopération entre États membres en matière de protection civile (emploi du conditionnel)	(F)** 4	Art. 17, 5. Faculté mise en œuvre
Art. 1 ^{er} , 7, a.	Art. 12, 1, al. 2.	Maîtrise de l'urbanisation (un peu plus précis par rapport à 1996, « immeubles » fréquentés par le public et zones)	(O)** 2	Art. 24, 1. Idem
Art. 1 ^{er} , 7, b.	Art. 12, 1 bis.	Etablissement d'une base de données	Sans objet	Sans objet
Art. 1, 8, a.	Art. 13, 1, al. 1 ^{er} .	Informations concernant les mesures de sécurité (plus précis qu'en 1996)	(O)* 0	Art. 19, 1. Idem, autorité compétente précisée, ne reproduit pas les exemples

Art. 1, 8, b.	Art. 13, 6.	Mise à la disposition du public de l'inventaire des substances dangereuses (plus précis qu'en 1996)	(O)* 0	Art. 14, alinéa 1 ^{er} . Idem
---------------	-------------	---	--------	--

Les éléments qui figurent dans le tableau 19 nous permettent de montrer que l'accord de coopération de 2006 reprend, globalement, le prescrit de la directive 2003/105/CE. Néanmoins, sur certains éléments, l'accord de coopération va plus loin que le prescrit européen, par exemple en ce qui concerne le champ d'application. Le nouvel accord de coopération a remplacé l'annexe de l'accord de coopération du 21 juin 1999 dans un but de clarté et de lisibilité. Les modifications correspondent à l'annexe de la directive 2003/105/CE. Cependant, par la note 4 de la partie 1 de l'annexe I, l'accord de coopération est plus sévère que la directive¹⁰²⁹ puisqu'il énonce que les substances dangereuses qui se trouvent en quantités égales ou inférieures à 2% de la quantité seuil peuvent être exclues à condition que les substances en question, soit ne peuvent pas déclencher un accident majeur, soit ne peuvent pas augmenter les conséquences d'un accident majeur. Seule la première condition est mentionnée dans la directive 96/82/CE telle qu'amendée par la directive 2003/105/CE. Cette divergence entre les deux textes est mineure.

2.2. La directive IPPC

Les mesures wallonnes correspondant à celles de la directive IPPC figurent essentiellement dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Le texte européen consiste en une directive-cadre, établissant des principes à l'égard des États membres et, partant, leur confère une marge de manœuvre¹⁰³⁰. On peut raisonnablement penser que le législateur wallon a précisé certaines notions (comme le contenu de l'autorisation) figurant dans la directive. Les données du tableau 20 en témoignent.

¹⁰²⁹ *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (2005-2006)3-1820/1, Projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération du 1^{er} juin 2006 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, commentaire des articles, p. 12 ; *Doc. Parlementaires, Chambre des représentants* (2006-2007)2798/001, Exposé des motifs, p. 12.

¹⁰³⁰ *Cf. supra* chapitre V, point 2.1.

Tableau 20 : Comparaison des dispositions de la directive 2008/1/CE avec celles du décret du 11 mars 1999

Dispositions	Contenu	Indice de marge de manœuvre	Mesures de transposition en Région wallonne Décret du 11 mars 1999
Art. 1 ^{er} .	Objectifs (réduction des émissions des activités concernées dans certains milieux – eau, air, sol – afin d’atteindre un niveau élevé de protection de l’environnement) Champ d’application	(O)** 2 (O)* 0	Art.2. Objectifs beaucoup plus larges et milieux visés plus nombreux Art. 3. et AGW du 4 juillet 2002 ¹⁰³¹ : activités réparties en trois classes, très détaillé
Art. 2.	Définitions ¹⁰³²	Cf. note 1032	Cf. note 1032
Art. 3.	Principes généraux et obligations fondamentales de l’exploitant	(O)** 2	Art. 2, 4, 55, 58, 61 à 63. Idem d’une manière générale
Art. 4.	Autorisation des nouvelles installations	(O)* 0	Art. 10. Idem
Art. 5.	Conditions d’autorisation pour des installations existantes	(O)* 0	Art. 97 bis AGW 4 juillet 2002 (procédure) ¹⁰³³
Art. 6.	Demande d’autorisation	(O)* 0	Art. 17 et 2 à 6 de l’AGW du 4 juillet 2002 (procédure) très précise, formulaire général de demande et formulaires pour certaines installations (CET, stations services). Objectif rencontré via l’évaluation des incidences sur l’environnement ¹⁰³⁴ .
Art. 7.	Approche intégrée dans la délivrance de l’autorisation	(O)* 0	Art. 2. et ressort de la philosophie générale du texte. Intégration des différentes autorisations dans un seul permis (permis d’environnement) et permis unique si permis d’urbanisme requis
Art. 8.	Décision (principe de l’autorisation)	(O)* 0	Art. 45. et ressort de la philosophie générale du texte. Idem
Art. 9, 1.	Conditions de l’autorisation	(O)** 1	Art. 2, 4 et 7. Idem, objectif plus large (cf. supra, art. 3 directive). Pas de référence au niveau élevé de protection de l’environnement.
Art. 9, 2.	Transmission d’informations (type d’informations et champ d’application)	(O)** 1	Sans objet (transposé par le Code de l’environnement D. 69)
Art. 9, 3, al. 1.	Contenu de l’autorisation (contenu) VLE (cf. annexe III indicative, pas de seuil chiffré, substances émises en quantité significative)	(O)* 0 (O)** 2	Art. 4 à 7. Conditions établies par le Gouvernement (normatives) ou

¹⁰³¹ Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (III) arrétant la liste des projets soumis à étude d’incidences et des installations et activités classées, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, pp. 42502 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 4 octobre 2002, pp. 45154 et suivantes.

¹⁰³² La directive 2008/1/CE définit, à l’article 2, quinze éléments. Sous peine d’alourdir l’analyse et de noyer des éléments relatifs au contenu des mesures, la comparaison des définitions européennes et régionales n’est pas reprise dans le tableau.

¹⁰³³ Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (II) relatif à la procédure et à diverses mesures d’exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d’environnement, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, éd. 1^{er}, err. *Moniteur belge* du 4 novembre 2002, pp. 42080 et suivantes.

¹⁰³⁴ Articles 17 dernier alinéa du décret du 11 mars 1999 et D. 62 et suivants du Livre Ier du Code de l’environnement.

	Contenu de l'autorisation en ce qui concerne plus spécifiquement les sols, déchets et eaux souterraines	(F)** 4	L'autorité délivrante (particulières), très précises pour chaque installation
	VLE peuvent être complétées ou remplacées par des paramètres ou des mesures techniques équivalents	(F)** 4	Art. 4 et suivants + Conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas. Art. 7, 2 ^{er} , avant dernier al. Idem
Art. 9, 3, al. 2.	VLE pour installations visées à l'annexe I, point 6.6 (champ d'application) Doivent prendre en compte les modalités pratiques adaptées à ces catégories d'installations	(O)* 0 (O)** 1	Cf. conditions établies par le Gouvernement et les autorités délivrantes Cf. conditions établies par le Gouvernement et les autorités délivrantes
Art. 9, 3, al. 3.	Lien avec le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre (contenu de l'autorisation) Principe : l'autorisation ne comporte pas de VLE pour les émissions directes de ce gaz Exemption : à moins que cela ne soit nécessaire pour éviter toute pollution locale significative	(O)* 0 (O)** 2	Cf. AGW du 27 novembre 2008 ¹⁰³⁵ (très précis) Cf. AGW du 27 novembre 2008
Art. 9, 3, al. 4.	Exemption d'exigence en matière d'efficacité énergétique pour établissement annexe I directive 2003/87	(F)** 4	Cf. AGW du 27 novembre 2008
Art. 9, 3, al. 5.	Modification autorisation suite article 9, 3, al. 3 et 4.	(O)** 2	Cf. Conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas
Art. 9, 3, al. 6.	Exclusion pour application art. 9, 3, al. 3 à 5.	(O)* 0	Cf. Conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas
Art. 9, 4.	Fixation des VLE	(O)** 2	Art. 7, §2, dernier alinéa Idem
Art. 9, 5, al. 1.	Contenu de l'autorisation en matière de surveillance des rejets (aspects procéduraux)	(O)** 1	Art. 4 et conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas
Art. 9, 5, al. 2.	Contenu de l'autorisation en matière de surveillance des rejets pour installations visées à l'annexe I, point 6.6 (peuvent prendre en compte les coûts et avantages)	(F)** 4	Art. 4 et conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas
Art. 9, 6, al. 1.	Contenu de l'autorisation (mesures relatives aux conditions d'exploitation autres que les conditions normales)	(O)** 1	Art. 4 et conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas
Art. 9, 6, al. 2.	Dérogations à l'article 9, 4.	(F)* 3	Art. 4 et conditions émises par le Gouvernement et l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas
Art. 9, 7.	Contenu de l'autorisation (autres conditions spécifiques)	(F)** 4	Art. 4 et 6 et conditions émises par l'autorité délivrante. Appréciation au cas par cas (conditions particulières)
Art. 9, 8.	Obligations particulières dans des prescriptions contraignantes générales (et non pas dans les conditions de l'autorisation)	(F)** 3	Art. 5. Faculté mise en œuvre par la Région wallonne par le biais des conditions générales, sectorielles et intégrales.
Art. 10.	MTD	(O)** 2	Art. 56, §2. Adoption de conditions particulières si une NQE

¹⁰³⁵ Arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2008 déterminant les conditions sectorielles relatives aux établissements se livrant à une activité entraînant des émissions de CO₂, *Moniteur belge* du 9 février 2009.

	NQE	(O)* 0	nécessite des conditions plus sévères que celles pouvant être obtenues en ayant recours aux MTD
Art. 11.	Évolution des MTD	(O)** 1	Art. 8 et 56. Idem, rien de précisé
Art. 12, 1.	Communication des informations par l'exploitant en cas de modification Actualisation de l'autorisation en conséquence	(O)* 0 (O)* 0	Art. 10, §1 ^{er} , 2 ^o , et 10, §2. Transformation et extension, régime très précis quant au changement des conditions d'exploitation issu d'une transformation ou d'une extension d'un établissement existant déjà soumis à autorisation. Dans les cas les moins significatifs et à certaines conditions, les transformations et extensions doivent être consignées par l'exploitant dans un registre.
Art. 12, 2.	Autorisation en cas de modification substantielle	(O)** 1	Art. 10, §1 ^{er} , 2 ^o , et 10, §2. Transformation et extension, régime très précis quant au changement des conditions d'exploitation issus d'une transformation ou d'une extension d'un établissement existant déjà soumis à autorisation (lié au passage d'une classe à une autre)
Art. 13, 1.	Réexamen de l'autorisation À intervalle périodique Mais obligatoire dans certains cas (qui parfois laisse subsister une marge de manœuvre) Actualisation si nécessaire des conditions de l'autorisation	(O)* 0 (O)** 1 (O)** 2 (O)** 2	Art. 97 bis AGW 4 juillet 2002 (procédure). Idem Art. 97, bis, §1 ^{er} . Au plus tard le 30 octobre 2007 (conditions particulières) Art. 97 bis, §2, AGW 4 juillet 2002 (procédure). Idem Art. 97 bis AGW 4 juillet 2002 (procédure). Idem
Art. 14.	Respect des conditions de l'autorisation par exploitant Information de l'exploitant à l'autorité compétente sur les résultats de la surveillance des rejets et de tout incident affectant de façon significative l'environnement Exploitants fournissent l'assistance nécessaire pour les inspections, le prélèvement les échantillons, etc.	(O)** 1	Art. 58, §1 ^{er} , 72 et 74. Mesures précises (suspension, interdiction) Art. 58, §2, 2 ^o . Idem mais information à fournir dans des hypothèses plus larges (si incident contraire aux objectifs du décret). Rien sur les résultats des rejets. Art. 58, §2, 3 ^o . Idem mais énumération plus précise des actions des agents et fonctionnaires (renvoi à D. 146 du Livre Ier du Code de l'environnement)
Art. 15, 1.	Accès à l'information et participation du public à la procédure d'autorisation (<i>cf.</i> Annexe V) ¹⁰³⁶ Quand ? À un stade précoce du processus décisionnel Canaux d'informations Qui ? Informations à fournir	(O)** 1 (O)** 1 (O)** 2 (O)* 0	Art. D. 29-7 du Livre Ier du Code de l'environnement.

¹⁰³⁶ Ces dispositions concernent la participation, matière qui constitue un volet à part entière de la politique environnementale, il a été décidé de ne pas l'aborder dans le détail. En effet, l'objectif de l'analyse de la directive 2008/1/CE vise concrètement les mesures liées à l'autorisation. En outre, ces mesures sont transposées en Région wallonne par le biais du Livre Ier du Code de l'environnement et non par le décret du 11 mars 1999. Par ailleurs, les principes de la participation constituent une manifestation de la subsidiarité sous sa forme fonctionnelle. Ainsi, les mesures européennes et wallonnes n'ont pas été comparées.

	Modalité de mise en œuvre (aspects procéduraux)	(O)** 1	
Art. 15, 2.	Mise à disposition du public du résultat de la surveillance des rejets	(O)* 0	Partie 3 Titre 1 ^{er} du Livre Ier du Code de l'environnement.
Art. 15, 3.	Lien avec directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement	Sans objet	Sans objet
Art. 15, 4.	Information une fois que la décision a été prise	(O)* 0	Art. D. 29-21 et suivants du Livre Ier du Code de l'environnement.
Art. 16, 1.	Accès à la justice – recours	(O)** 2	Lois coordonnées sur le Conseil d'État.
Art. 16, 2.	Accès à la justice – stade de contestation	(O)** 2	Lois coordonnées sur le Conseil d'État.
Art. 16, 3.	Intérêt suffisant à agir ou atteinte à un droit déterminé par les États membres	(O)** 2	Lois coordonnées sur le Conseil d'État.
	D'office pour les ONG qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement	(O)* 0	Lois coordonnées sur le Conseil d'État.
Art. 16, 4.	Possibilité de recours administratifs préalables aux recours juridiques	(F)** 4	Lois coordonnées sur le Conseil d'État.
Art. 16, 5.	Mise à disposition du public des voies d'accès aux recours administratifs et juridiques	(O)** 2	Lois coordonnées sur le Conseil d'État.
Art. 17, 1.	Échange d'informations (États membres vers la Commission) délais et types d'informations	(O)* 0	Sans objet
Art. 17, 2.	Commission organise l'échange d'informations entre les États membres et les industries intéressées	Sans objet (obligation communautaire)	Sans objet
Art. 17, 3.	Informations par les États à la Commission sur la mise en œuvre de la directive (délais, contenu)	(O)* 0	Sans objet
Art. 17, 4.	Autorités chargées de l'échange d'informations	(O)** 2	Sans objet
Art. 18, 1.	Effets transfrontières – faits générateurs	(O)** 2	Art. D. 29-11 du Livre Ier du Code de l'environnement.
	Informations à fournir (<i>cf.</i> annexe V), délais et usage de ces informations	(O)* 0	
Art. 18, 2.	Durée de l'accessibilité des informations au public de l'État membre concerné	(O)** 2	Art. R. 83 à R. 85 du Livre Ier du Code de l'environnement.
Art. 18, 3.	Prise en considération des résultats de toute consultation menée en vertu de l'article 18, 1 et 2.	(O)* 0	Art. R. 83 à R. 85 du Livre Ier du Code de l'environnement.
Art. 18, 4.	Information de l'État membre consulté	(O)* 0	Art. R. 83 à R. 85 du Livre Ier du Code de l'environnement.
	Mise à disposition du public dans cet État	(O)* 0	
Art. 19, 1.	VLE communautaires		Sans objet
	Fait générateur	(O)** 2	
	Champ d'application	(O)* 0	
Art. 19, 2.	Absence de VLE communautaires	(O)* 0	Sans objet
Art. 19, 3.	Déchets – liens avec directive 1999/31/CE	Sans objet	Sans objet
Art. 20.	Dispositions transitoires	Sans objet	Sans objet
Art. 21.	Communication	(O)* 0	Sans objet
Art. 22.	Abrogation	(O)* 0	Sans objet

Annexes I.	Catégorie d'activités industrielles visées à l'article 1 ^{er}	(O)** 1	Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (rubrique).
Annexe II.	Liste des directives visées à l'article 19, paragraphes 2 et 3, et à l'article 20	(O)* 0	Sans objet
Annexe III.	Liste indicative des principales substances polluantes à prendre en compte obligatoirement si elles sont pertinentes pour la fixation des valeurs limites d'émission	(O)** 2	Cf. Conditions déterminées par les arrêtés du Gouvernement wallon
Annexe IV.	Éléments à prendre en considération pour déterminer les MTD	(O)** 2	Art. 1, 19°. Idem
Annexe V.	Participation du public au processus décisionnel (cf. article 15 de la directive)		Décret du 31 mai relatif à la participation du public en matière d'environnement.

Globalement, grâce aux données figurant dans le tableau 20, on constate que les dispositions wallonnes sont plus précises (champ d'application, conditions, etc.). La recherche même des mesures de transposition de la directive 2008/1/CE en Wallonie montre que le législateur wallon a instauré un régime plus détaillé. En effet, le décret du 11 mars 1999 ne consiste pas en une reproduction littérale des dispositions européennes, il a fallu appréhender les principes établis à l'échelon européen afin d'identifier les mesures correspondantes. *In fine*, trois éléments essentiels témoignent d'une protection accrue de l'environnement dans le chef des autorités wallonnes. Il s'agit du champ d'application (2.2.1.), auquel est lié le système de fixation des conditions d'exploitation (2.2.2.) et de l'approche intégrée dans la délivrance de l'autorisation (2.2.3.).

2.2.1. *Le champ d'application*

Nous avons vu que l'article 1^{er} de la directive 2008/1/CE laisse peu de marge de manœuvre aux États membres en ce qui concerne le champ d'application, si ce n'est la possibilité entre autres d'être plus sévère. Les États membres peuvent ainsi ajouter des catégories de procédés et d'activités dans le cadre de la transposition de la directive IPPC dans leur législation nationale¹⁰³⁷. Plusieurs constats ont pu être effectués en comparant la directive et le décret wallon.

Le décret wallon du 11 mars 1999 ne fait pas référence à des activités, comme le fait la directive, mais se base sur la notion d'établissement, c'est-à-dire « une unité technique et géographique dans laquelle interviennent une ou plusieurs installations et/ou activités classées pour la protection de l'environnement, ainsi que toute autre installation et/ou activité s'y rapportant directement et qui est susceptible d'avoir des incidences sur les émissions et la pollution »¹⁰³⁸. Cette définition est inspirée de l'article 2, 3, de la directive IPPC qui définit la notion d'installation mais sans utiliser de critère géographique. Il semblerait que les notions d'installations et d'activités soient des éléments constitutifs de l'établissement¹⁰³⁹. La définition du décret wallon a été rédigée afin d'appréhender les établissements de la manière la plus globale possible¹⁰⁴⁰. Le décret vise également les établissements mobiles et temporaires. La directive quant à elle ne fait pas référence à ces notions.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement wallon a déterminé, dans un arrêté du 4 juillet 2002¹⁰⁴¹, la liste fermée des installations et activités soumises à autorisation (ou déclaration)¹⁰⁴². Il répertorie

¹⁰³⁷ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰³⁸ Article 1^{er}, 3^o, du décret du 11 mars 1999.

¹⁰³⁹ LARSEN Christine et NEURAY Jean-François, « Classification et fait générateur », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 24 ; *Doc. Parlement wallon*, 392(1997-1998)/1, commentaire de l'article 1^{er} et rapport présenté au nom de la Commission de l'environnement et des ressources naturelles le 10 février 1999.

¹⁰⁴⁰ CORNELIS Michel, « Les grandes orientations de la réforme », in *Mouvement communal*, 1999, p. 335.

¹⁰⁴¹ Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (III) arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, pp. 42052 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 4 octobre 2002, pp. 45154 et suivantes.

pas moins de nonante rubriques, elles-mêmes déclinées en sous-rubriques. Certaines activités ou installations non visées par la directive IPPC sont soumises à autorisation en Région wallonne. C'est par exemple le cas de la pisciculture. Dans le même ordre d'idée, certaines activités ou installations couvertes par la directive 2008/1/CE figurent dans « l'arrêté rubrique », mais de façon beaucoup plus détaillée. Par exemple, le texte européen vise les installations destinées à l'élevage intensif de porcs de production de plus de trente kilos et disposant de plus de deux mille emplacements¹⁰⁴³. En Région wallonne, la réglementation établit des critères d'âge combinés à des critères de poids. Elle vise les porcins de plus de quatre semaines et de moins de trente kilos ainsi que les porcs de production de trente kilos et plus. Les seuils diffèrent selon la zone dans laquelle est située l'établissement et sont plus stricts¹⁰⁴⁴.

La raison qui est à l'origine d'une nomenclature si précise est peut-être due au parcours historique du régime des autorisations (qui au départ avait pour objectif de protéger les riverains et les travailleurs) qui s'est étalé sur plusieurs décennies et bien avant l'adoption de la directive IPPC. En effet, préalablement au décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, les installations classées ressortissaient au titre Ier du RGPT. Il comportait en un seul document des législations éparses beaucoup plus anciennes¹⁰⁴⁵. Le texte a été modifié à de multiples reprises, essentiellement en vue d'y ajouter des rubriques au fur et à mesure des problèmes rencontrés, de la sensibilité politique de certains enjeux ou justifiées par l'évolution des connaissances techniques et scientifiques¹⁰⁴⁶. La nomenclature a été totalement revue sur la base des effets potentiels sur la santé humaine et l'environnement, indépendamment des risques que les activités et installations présentent pour la sécurité des travailleurs. Il semblerait que les rédacteurs de l'arrêté se soient inspirés du code NACE¹⁰⁴⁷ lors de la révision de la nomenclature.

¹⁰⁴² Ce qui implique une absence de marge de manœuvre dans le chef des autorités compétentes pour déterminer quelle installation nécessite un permis d'environnement. Ainsi que le souligne Jacques SAMBON, « [s]euls les établissements qui sont repris dans la nomenclature sont soumis à permis, et il suffit qu'un établissement soit repris dans cette nomenclature pour que le permis soit requis, indépendamment de toute autre considération (...), et sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il occasionne effectivement des nuisances. Il s'agit là (...) d'une évolution traditionnelle qui favorise la sécurité juridique », SAMBON Jacques, « Permis d'environnement et permis unique », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement – Plans et permis*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, p. 225.

¹⁰⁴³ Annexe I, point 6.6.b, de la directive 2008/1/CE.

¹⁰⁴⁴ Rubrique 01.23.02 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (III).

¹⁰⁴⁵ JANS Damien, *Droit de l'environnement et nuisances industrielles*, op. cit., pp. 13-25 ; MOËRYNCK Pierre, PAULET David et SAMBON Jacques, op. cit., 2009, p. 544.

¹⁰⁴⁶ HAENEN Viviane, « Développements récents des régimes d'autorisation administratives en rapport avec l'environnement et l'urbanisme. Les développements récents dans la région wallonne », in *Développements récents concernant les régimes d'autorisation administratives en rapport avec l'environnement et l'aménagement du territoire. Une perspective européenne et interrégionale*, Anvers, Kluwer, 1999, p. 179.

¹⁰⁴⁷ Nomenclature générale des activités économiques dans l'Union européenne. Dans l'ensemble de l'UE, "NACE" est utilisé comme acronyme officiel. Le code NACE est constitué de 5 chiffres que l'UE et ses États membres attribuent aux activités économiques. Les quatre premiers chiffres sont déterminés par l'Union et valent pour tous les États membres. Avec le cinquième chiffre, ces derniers ont une marge de manœuvre pour spécifier eux-mêmes la classification des activités, tout en tenant compte de la réalité nationale et sectorielle. La variante belge du code

Les installations de l'annexe I de la directive sont reprises dans les établissements de classe 1 ou 2 de « l'arrêté rubrique ». Il n'y a pas d'exclusion directe ou explicite dans le décret relatif au permis d'environnement, contrairement à la directive IPPC.

2.2.2. *La fixation des conditions d'exploiter*

La directive 2008/1/CE prévoit que l'autorisation impose des conditions tenant compte des principes généraux énumérés à l'article 3 et qui respectent le prescrit de l'article 10 afin de rencontrer les objectifs du texte¹⁰⁴⁸. L'autorisation comporte également des VLE¹⁰⁴⁹.

En Région wallonne, les installations et activités sont soumises à plusieurs types de conditions qui permettent de rencontrer les objectifs de l'article 2 du décret relatif au permis d'environnement¹⁰⁵⁰. Le texte ne fournit pas d'information en ce qui concerne le degré de précision que doivent revêtir ces conditions¹⁰⁵¹. L'alinéa 3 de l'article 4 du décret du 11 mars 1999 énumère à titre exemplatif sur quoi peuvent porter ces conditions (la compétence et la qualification du personnel, informations à fournir sur les émissions de l'établissement ou sur les mesures prises pour réduire les nuisances sur l'environnement, la surveillance des rejets, etc.). Il s'agit notamment des conditions que doivent remplir les autorisations en vertu de l'article 9 de la directive 2008/1/CE (pour les installations qu'elle désigne)¹⁰⁵².

D'un point de vue pratique, le législateur wallon a établi un système de conditions à plusieurs étages lié à la classe à laquelle appartiennent les installations (1, 2 et 3)¹⁰⁵³. L'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 comporte une liste précise des installations et activités répertoriées selon leur classe¹⁰⁵⁴. La différence majeure entre ces catégories réside dans le fait que, pour les installations de classe 1 et 2, une autorisation (un permis d'environnement) est requis alors que pour les installations de classe 3, une simple déclaration suffit.

Les entreprises répertoriées dans l'arrêté du 4 juillet 2002 sont soumises à des conditions différentes selon qu'elles ressortissent à la classe 1, 2 ou 3. Il y a d'abord, les conditions générales qui s'appliquent à toutes les installations et activités reprises dans « l'arrêté rubrique »¹⁰⁵⁵. Un

NACE est également désignée "NACE-BEL". SPF emploi, travail et concertation sociale, <http://www.emploi.belgique.be/defaultNews.aspx?id=14164>, consulté le 8 août 2011.

¹⁰⁴⁸ Article 9, §1^{er}, de la directive 2008/1/CE.

¹⁰⁴⁹ Article 9, §3, de la directive 2008/1/CE. *Cf. supra*, chapitre V, point 2.3.

¹⁰⁵⁰ Article 4 du décret du 11 mars 1999.

¹⁰⁵¹ PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 95.

¹⁰⁵² *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Projet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 10.

¹⁰⁵³ Article 3 du décret du 11 mars 1999.

¹⁰⁵⁴ *Cf.* chapitre VII, point 2.1.

¹⁰⁵⁵ Article 5, §1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002¹⁰⁵⁶ fixe les conditions générales, lesquelles portent notamment sur des normes d'émission¹⁰⁵⁷. Ensuite, il y a les conditions sectorielles qui ne s'appliquent qu'aux installations et activités qui appartiennent à un secteur économique, territorial ou dans lequel un risque particulier apparaît ou peut apparaître, qu'elles soient de classe 1, 2 ou 3¹⁰⁵⁸. Le Gouvernement wallon désigne le secteur, c'est-à-dire les activités et installations relevant d'un secteur économique, géographique ou qui sont caractérisées par un risque particulier et ce, sans discrimination¹⁰⁵⁹. Par exemple, les centres d'enfouissement technique doivent être établis à des distances minimales des zones d'habitat (y compris à caractère rural), de loisirs ou des zones d'aménagement différé (actuellement zone d'aménagement communal concerté)¹⁰⁶⁰. Elles peuvent consister en des normes d'immission et en normes d'émission¹⁰⁶¹. Par le procédé des conditions sectorielles, le législateur wallon a utilisé la faculté que lui laissait l'article 9, §8, de la directive. Ce dernier prévoit en effet que, outre l'obligation de mettre en œuvre le régime d'autorisation, « les États membres peuvent fixer des obligations particulières pour des catégories particulières d'installations dans des prescriptions contraignantes générales et non pas dans les conditions de l'autorisation et ce, à condition de garantir une approche intégrée et un niveau élevé équivalent de protection de l'environnement »¹⁰⁶². Enfin, parallèlement aux conditions générales et sectorielles, il existe des conditions intégrales qui sont établies pour les établissements de classe 3. Les conditions intégrales sont censées appréhender toutes les nuisances des installations et activités ressortissant à la classe 3.

Grâce à ce système, des conditions d'exploitation de portée générale s'appliquent d'office à toutes les installations d'une certaine catégorie (normes sectorielles) ou même d'office à toutes les installations classées (normes générales)¹⁰⁶³. En effet, les conditions sectorielles complètent les conditions générales. Autrement dit, toutes les installations et activités qui ont les mêmes caractéristiques sont revêtues du « même habit » selon qu'elles relèvent des classes 1, 2 ou 3.

¹⁰⁵⁶ Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (I) fixant les conditions générales d'exploitation des établissements visés par le décret du 11 mars 1999, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002 ; err. *Moniteur belge* du 1 octobre 2002, pp. 45154 et suivantes.

¹⁰⁵⁷ Mais également d'immission, en matière de bruit par exemple, *voyez* l'article 24 du l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (I).

¹⁰⁵⁸ Article 5, §2, du décret du 11 mars 1999. Pour un aperçu des conditions sectorielles, *voyez* le site <http://environnement.wallonie.be/aerw/pe/index.htm>.

¹⁰⁵⁹ PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », *op. cit.*, p. 114 ; *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Projet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 10.

¹⁰⁶⁰ Arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2003 fixant les conditions sectorielles d'exploitation des centres d'enfouissement technique, *Moniteur belge* du 13 mars 2003.

¹⁰⁶¹ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, projet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 10.

¹⁰⁶² Article 9, §8, de la directive 2008/1/CE.

¹⁰⁶³ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, rojet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 9.

À côté des conditions de portée générale, des conditions particulières peuvent être établies au cas par cas pour les établissements qui ressortissent aux classes 1 et 2¹⁰⁶⁴. En effet, les conditions générales et sectorielles n'appréhendent qu'un ou plusieurs aspects des nuisances ou des modalités procédurales liées à la demande d'autorisation ou à son régime¹⁰⁶⁵. Dès lors, outre l'application des conditions de portée générale, l'autorité compétente a la possibilité d'établir des conditions particulières pour les établissements de classe 1 et 2. Ces conditions, établies au cas par cas, ont vocation à tenir compte des aspects ignorés par les conditions de portée générale. Elles complètent les conditions générales et sectorielles dans le permis d'environnement¹⁰⁶⁶. Elles ne peuvent être moins sévères que les conditions réglementaires applicables aux installations de classe 1 et 2, sauf dans les cas et limites arrêtées par ces dernières¹⁰⁶⁷. Par ce biais, le législateur wallon a mis en œuvre la possibilité offerte par la directive aux États membres d'établir des conditions spécifiques à chaque autorisation¹⁰⁶⁸.

En définitive, la directive 2008/1/CE établit des principes généraux quant à la détermination des conditions d'exploiter. En Région wallonne, les conditions sont déterminées précisément pour chaque type d'installation visé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (III) et peuvent être complétées. Le législateur wallon a opté pour une mise en œuvre des articles 9, §§7 et 8, de la directive. Le système est détaillé et complexe.

2.2.3. *L'approche intégrée dans la délivrance de l'autorisation*

L'existence d'un système d'autorisations parallèles peut être préjudiciable. Comme nous l'avons déjà mentionné précédemment, la réglementation européenne de l'environnement était à l'origine sectorielle : l'exploitant d'une même installation pouvait être amené à demander plusieurs autorisations issues de réglementations différentes¹⁰⁶⁹. Ces procédures pouvaient s'avérer lourdes pour l'exploitant. Une solution en vue de répondre à ces difficultés était qu'une seule autorité décide dans un seul acte final et global de toutes les questions soulevées par une demande¹⁰⁷⁰. La directive IPPC propose une approche intégrée en ce qu'elle envisage les pollutions de manière

¹⁰⁶⁴ Article 6 du décret du 11 mars 1999. Et des conditions complémentaires pour les établissements de classe 3. Article 14, §5, du décret du 11 mars 1999.

¹⁰⁶⁵ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Projet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 9.

¹⁰⁶⁶ Article 6, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹⁰⁶⁷ *Idem*.

¹⁰⁶⁸ Article 9, §7, du décret du 11 mars 1999.

¹⁰⁶⁹ SAMBON Jacques, « Les projets mixtes et les permis uniques », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, 2000, Bruxelles, Bruylant, p. 330.

¹⁰⁷⁰ PÂQUES Michel, « Permis unique et évaluations d'incidences sur l'environnement – Droit européen et droit régional », in *Revue régionale de droit*, 1997, p. 98.

transversale et qu'elle impose une coordination des procédures lorsque plusieurs autorités interviennent¹⁰⁷¹.

La proposition initiale de la Commission prévoyait que les États membres désignent, en cas d'absence d'autorité compétente unique, une autorité compétente « chef de file » chargée de coordonner la procédure d'autorisation¹⁰⁷². La détermination d'une seule administration chargée de délivrer les autorisations ou une autorité « chef de file » (agissant par exemple au nom et avec l'autorisation des autorités compétentes), qu'elle soit nationale, régionale ou locale, aurait simplifié également les rapports entre les pouvoirs chargés de réglementer l'environnement¹⁰⁷³. Le Conseil économique et social européen n'était pas contre le principe mais considérait l'application difficile, notamment dans les États à structure fédérale¹⁰⁷⁴. Cette idée a disparu au cours des négociations au profit d'une simple coordination quand plusieurs autorités interviennent et sont amenées à trancher dans les décisions relatives au droit d'exploiter. La directive IPPC adoptée *in fine* impose une approche coordonnée dans les procédures et conditions d'autorisation lorsque des autorités différentes interviennent¹⁰⁷⁵. Elle ne garantit pas que tous les aspects de la demande soient examinés par une seule autorité, elle n'impose qu'une coordination qui va toutefois au delà de la simple consultation d'opinions entre autorités compétentes et suppose qu'elles se mettent d'accord¹⁰⁷⁶. La directive n'impose donc pas l'autorisation unique¹⁰⁷⁷.

Avant l'adoption du décret du 11 mars 1999, le régime des autorisations d'exploiter était également sectoriel en Wallonie. En vertu du principe de l'indépendance des polices administratives, les diverses autorisations établies par des réglementations sectorielles étaient indépendantes et d'application cumulative¹⁰⁷⁸. Cette situation engendrait des difficultés sur le plan pratique, dans la mesure où plusieurs autorisations étaient requises pour un même projet. Par ailleurs, elle impliquait un risque de divergence dans la prise de décision ou encore des procédures diversifiées, ce qui pouvait être lourd pour les demandeurs de permis¹⁰⁷⁹. Enfin, l'efficacité pouvait également être mise à mal puisqu'il était difficile d'appréhender les nuisances environnementales d'un projet de façon globale.

¹⁰⁷¹ Article 7 de la directive 2008/1/CE.

¹⁰⁷² COM(1993) 423 final, *op. cit.*, article 6 de la proposition de directive, p. 9.

¹⁰⁷³ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁷⁴ Avis du Conseil économique et social européen sur la proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *op. cit.*, point 4.5.

¹⁰⁷⁵ Article 7 de la directive IPPC.

¹⁰⁷⁶ PÂQUES Michel, « Permis unique et évaluations d'incidences sur l'environnement – Droit européen et droit régional », *op. cit.*, p. 99. Sur les méthodes que peuvent recouvrir la coordination, *ibidem*, p. 68.

¹⁰⁷⁷ *Ibidem*, p. 61.

¹⁰⁷⁸ SAMBON Jacques, « Les projets mixtes et les permis uniques », *op. cit.*, p. 330.

¹⁰⁷⁹ *Idem*.

Conscients de ces difficultés, les dirigeants politiques wallons se sont fixés, en 1995, des objectifs via la déclaration de politique régionale du 6 juin 1995 et le plan d'environnement pour le développement durable adopté par le gouvernement le 9 mars de la même année. Dès lors, l'objectif annoncé du projet de décret était de « créer un système d'autorisation global couvrant le plus grand nombre de nuisances qu'une installation est susceptible de causer à l'homme ou à l'environnement »¹⁰⁸⁰. Le législateur wallon a opté pour une autorisation intégrant l'ensemble des différentes autorisations environnementales dans un permis dit d'environnement (sauf exception). Il reprenait ainsi : le permis d'exploiter établi par le RGPT et les autorisations requises par des législations spécifiques en matière d'eau, d'air, de déchets ou de bruit¹⁰⁸¹. Le permis d'environnement consiste en une procédure plus « intégrée », plus globale, que la coordination prônée par l'article 7 de la directive 2008/1/CE. De ce point de vue, la Région wallonne a été plus loin que ce que ne prévoyait la directive, celle-ci n'envisageant qu'une coordination.

Parallèlement, le législateur wallon a intégré la problématique des permis d'urbanisme. Effectivement, une installation peut se voir octroyer un permis d'environnement qui l'autorise à démarrer certaines activités mais se voir refuser le permis qui a vocation à autoriser la construction ou transformation des bâtiments destinés à abriter ces activités (et vice versa). Les articles 81 et suivants du décret du 11 mars 1999 établissent un régime de permis unique pour les projets mixtes, c'est-à-dire « le projet pour lequel il apparaît, au moment de l'introduction de la demande de permis, que sa réalisation requiert un permis d'environnement et un permis d'urbanisme »^{1082/1083}. Le permis unique tient lieu de permis d'environnement et de permis d'urbanisme¹⁰⁸⁴. Le dossier des évaluations des incidences sur l'environnement doit reprendre le contenu des deux dossiers et comprendre les interactions entre aspects urbanistiques et environnementaux¹⁰⁸⁵. L'instruction est conjointe. Du point de vue de la demande, « [l]e décret a recours à une procédure de guichet unique dans laquelle les différentes demandes sont

¹⁰⁸⁰ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Exposé des motifs, p. 1.

¹⁰⁸¹ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Exposé des motifs, p. 1 ; BOVERIE Michèle, PETRE Frédéric, PIETERS Philippe et TERMOL Christel, *Permis d'environnement – permis unique – déclaration. Guide à l'usage des communes*, Union des villes et communes de Wallonie asbl, <http://www.uvcw.be>, consulté le 30 août 2007, p. 1 ; SAMBON Jacques, « Permis d'environnement et permis unique », *op. cit.*, p. 224.

¹⁰⁸² Article 1^{er}, 11^o, du décret du 11 mars 1999. Il convient de préciser qu'il ne s'agit pas d'étudier la procédure du permis unique mise en place par le décret relatif au permis d'environnement, mais de se concentrer sur la méthode choisie par le législateur wallon par rapport au prescrit de la directive 2008/1/CE imposant la mise en œuvre d'une coordination des autorités amenées à intervenir dans le cadre de l'octroi d'une autorisation d'exploiter.

¹⁰⁸³ L'introduction d'une procédure de permis unique permis d'environnement et permis d'urbanisme a été sujette à débats lors des travaux qui ont précédé l'adoption du décret relatif au permis d'environnement. Pour un historique détaillé de cette évolution, voyez SAMBON Jacques, « Les projets mixtes et les permis uniques », *op. cit.*, pp. 337-350 ; *doc. Parlement wallon*, (1998-1999)392/13, Compte rendu intégral, pp. 10-11 et 13-14 ; *doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Exposé des motifs, p. 3 et *doc. Parlement wallon*, 392(1997-1998)/169, Rapport, pp. 272-282.

¹⁰⁸⁴ Article 1, 12^o, du décret du 11 mars 1999.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem*, p. 354.

introduites auprès de la même instance mais surtout à l'exigence d'une demande unique de permis et non plus à l'introduction conjointe »¹⁰⁸⁶.

2.3. La directive responsabilité environnementale

La Région wallonne a transposé la directive 2004/35/CE par un décret du 22 novembre 2007¹⁰⁸⁷ qui est entré en vigueur le 29 décembre 2007 soit avec plusieurs mois de retard par rapport aux délais imposés par la directive¹⁰⁸⁸. Le tableau 21 comporte, à côté des dispositions de la directive responsabilité environnementale, les mesures de transposition correspondantes en Région wallonne.

¹⁰⁸⁶ SAMBON Jacques, « Les projets mixtes et les permis uniques », *op. cit.*, p. 353.

¹⁰⁸⁷ Décret du 22 novembre 2007 relatif à la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Moniteur belge* du 19 décembre 2007, pp. 62888 et suivantes.

¹⁰⁸⁸ En vertu de l'article 19, §1^{er}, « [l]es États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 30 avril 2007 ».

Tableau 21 : Comparaison entre les dispositions de la directive 2004/35/CEE et celles du décret du 22 novembre 2007

Dispositions	Contenu	Indice de marge de manœuvre	Mesures de transposition Décret du 22 novembre 2007
Art. 1 ^{er} , 1.	Objectif	Sans objet	Art. D. 93. Idem
Art. 2.	Définitions ¹⁰⁸⁹	Cf. note 1089	Cf. note 1089
Art. 3, 1.	Champ d'application Fait générateur	(O)* 0 (O)** 2	Art. D. 95 à D. 97. Idem Art. D. 94. Idem (sauf espèces et habitats naturels protégés, « significativement » par soucis de cohérence législative)
Art. 3, 2.	Articulation avec législations communautaires	Sans objet	Sans objet
Art. 3, 3.	Absence de droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental en vertu de la directive	(O)** 1	Art. D. 97. Idem.
Art. 4, 1.	Exclusions a) conflit armé, hostilité, guerre civile ou insurrection b) phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable ou irrésistible	(O)* 0 (O)** 1	Art. D. 98, 1°. Idem Art. D. 98, 2°. Idem
Art. 4, 2.	Si application d'une convention internationale énumérée à l'annexe IV	(O)* 0	Art. D. 99. Idem référence aux Conventions pertinentes compte tenu du droit positif belge
Art. 4, 3.	Droit de l'exploitant de limiter sa responsabilité	(O)* 0	Sans objet
Art. 4, 4.	Nucléaire	(O)* 0	Art. D. 100. Idem
Art. 4, 5.	Pollutions à caractère diffus	(O)** 1	Art. D. 101. Idem
Art. 4, 6.	Activités menées principalement dans l'intérêt de la défense	(O)** 1	Art. D. 102. Idem
Art. 5, 1.	Actions de prévention (fait générateur) Mesures de prévention (par les exploitants)	(O)** 2 (O)** 2	Art. D. 112, alinéa 1 ^{er} . Idem Idem
Art. 5, 2.	Informations aux États membres par exploitant Fait générateur : le cas échéant et en tout état de cause si la menace de dommage ne disparaît pas Délais de transmission des informations	(O)** 1 (O)** 1	Art. D. 112, alinéa 2. Idem sauf le cas échéant et en tout état de cause Art. D. 112, alinéa 2. Idem

¹⁰⁸⁹ La directive 2004/35/CE définit, à l'article 2, seize éléments. Sous peine d'alourdir l'analyse et de noyer des éléments relatifs au contenu des mesures, la comparaison des définitions européennes et régionales n'est pas reprise dans le tableau. Elles sont similaires à celles reprises dans le décret wallon. Lorsque les définitions de la directive évoquent des règles européennes (directives 79/409/CEE, 92/43/CEE, 2000/60/CE), le décret renvoie à la législation interne correspondante (loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature publiée au *Moniteur belge* du 11 septembre 1973, pp. 10306 et suivantes, et Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau, *Moniteur belge* du 12 mai 2005, pp. 15246 et suivantes ; err. : *Moniteur belge* du 21 juin 2005, pp. 28356 et suivantes.

	Type d'informations	(O)** 2	Art. D. 112, alinéa 2. Idem
Art. 5, 3.	Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (types/hypothèses)	(F)* 3	Art. D. 112 et D. 116. Idem
	Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (contenu)	(F)** 3	Art. D. 112 et D. 116. Idem
Art. 5, 4.	L'autorité compétente oblige l'exploitant à prendre les mesures préventives	(O)* 0	Art. D. 116, alinéa 2. Idem
	Substitution de l'autorité compétente à l'exploitant (hypothèses)	(F)* 3	Art. D. 116, alinéa 2. Idem
Art. 6, 1.	Action de réparation : obligations imposées à l'exploitant	(O)* 0	Art. D. 113. Idem
	Délai pour informer l'autorité compétente	(O)** 1	Art. D. 113. Idem
Art. 6, 2.	Action de réparation : intervention de l'autorité compétente		
	Fait générateur (à tout moment)	(F)** 4	Art. D. 113 et D. 117. Idem
	Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (types/hypothèses)	(F)* 3	Idem
	Mesures de contrainte par l'autorité compétente aux exploitants (contenu)	(F)** 4	Idem
Art. 6, 3.	L'autorité compétente oblige l'exploitant à prendre les mesures de réparation	(O)* 0	Art. D. 117, alinéa 2. Idem
	Substitution de l'autorité compétente à l'exploitant (hypothèses)	(F)* 3	Art. D. 117, alinéa 2. Idem
Art. 7, 1.	Détermination des mesures de réparation possibles		
	Par l'exploitant (la directive propose un cadre minimum – cf. annexe II)	(O)* 0	Art. D. 113, alinéa 3. Idem
	Contrôle de l'autorité compétente	(O)* 0	Art. D. 113, alinéa 3. Idem
Art. 7, 2.	Définition des mesures de réparation à mettre en œuvre – cf. annexe II		Art. D. 118 – cf. titre V du décret (art. D. 105 et suivants)
	Réparation des dommages eaux ou espèces et habitats naturels protégés	(O)** 1	
	Réparation des dommages affectant les sols	(O)** 2	
Art. 7, 3.	Multiplicité des dommages environnementaux	(O)** 2	Art. D. 118. Idem
Art. 7, 4.	Autorité compétente invite le public à formuler des observations	(O)* 0	Art. D. 120. Idem
	Obligation de tenir compte de ces observations	(O)* 0	Art. D. 120. Idem
	Public visé (cf. art. 12) et, en tout état de cause, les personnes sur le terrain desquelles des mesures de réparation devraient être envisagées	(O)** 2	Art. D. 120. Idem mais communes peuvent émettre leurs observations (aspect procédural)
Art. 8, 1.	Coûts liés à la prévention et à la réparation – l'exploitant supporte les coûts	(O)* 0	Art. D. 122. Idem mais précise que l'exploitant supporte « l'intégralité des coûts »
Art. 8, 2.	Recouvrement des coûts par l'autorité compétente	(O)** 1	Art. D. 123. Idem mais plus détaillé (définition des garanties appropriées)
	Exemption de recouvrement des coûts	(F)* 3	Art. D. 125, alinéa 4. Idem
Art. 8, 3.	Exonération pour l'exploitant (ne pas supporter les coûts des mesures de prévention et de réparation)	(O)* 0	Art. D. 126. Idem

	Comment ? Mesures nécessaires pour recouvrer les coûts encourus (aspects procéduraux)	(O)** 1	Art. D. 127. Procédure détaillée
Art. 8, 4.	Exonération pour l'exploitant (ne pas supporter les coûts des mesures de réparation)		
	a) « permit defence »	(F)* 3	Art. D. 128, 1°. Faculté mise en œuvre (quid du champ d'application)
	b) état des connaissances scientifiques et techniques	(F)** 4	Art. D. 128, 2°. Faculté mise en œuvre (Idem)
Art. 9.	Affectation des coûts en cas de causalité multiple	(O)** 2	Sans objet (fédéral)
Art. 10	Délai de prescription pour le recouvrement des coûts (mise en œuvre imprécise mais délais très détaillés)	(F)* 3	Art. D. 130. Idem
Art. 11, 1.	Autorité compétente	(O)* 0	Art. D. 94, 22°. Précisé (Région wallonne)
Art. 11, 2.	Obligations de l'autorité compétente Établir quel est l'exploitant à l'origine du dommage ou de la menace de dommage Évaluer l'importance des dommages Déterminer les mesures de réparation qui incombent à l'autorité compétente (annexe II)	(O)* 0	Art. D. 114. Idem Art. D. 115. Idem Art. D. 115 + Titre V. Idem
Art. 11, 3.	Délégation de l'autorité compétente à des tiers pour l'exécution des mesures de prévention et de réparation	(O)* 0	Art. D. 120, al. 2. Idem, il ajoute les personnes visées à l'article D. 131 et les collèges communaux de la commune sur laquelle se trouve le terrain
Art. 11, 4.	Décisions prises en application de la directive	(O)* 0	Art. D. 121. Idem
Art. 12, 1, al. 1.	Demande d'action – personnes concernées		
	a) touchées ou risquant d'être touchées par le dommage	(O)** 2	Art. D. 131, al. 1 ^{er} , a. Idem
	b) ayant un intérêt suffisant à faire valoir (...) – cf. 12, al. 2.	(O)** 2	Art. D. 131, al. 1 ^{er} , b. Idem
	c) faisant valoir une atteinte à un droit (...) – cf. 12, al. 2.	(O)** 2	Art. Art. D. 131, al. 1 ^{er} .
Art. 12, 1, al. 3.	Cas spécifique des ONG œuvrant en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises <u>en droit interne</u> (d'office b ou c)	(O)** 1 (principe) 2 (détermination ONG)	Art. D. 131, 1, alinéa 3. Idem mais l'ONG doit disposer de la personnalité juridique et avoir inscrit la protection de l'environnement dans son objet social. Elle doit apporter la preuve, via un rapport d'activité ou tout autre document, que son activité correspond à son objet social.
Art. 12, 2.	Contenu de la demande d'action	(O)** 2	Art. D. 132. Idem, il ajoute que si la demande est trop vague, l'autorité invite le demandeur à préciser sa demande et l'aide à cet effet de manière adéquate. Limite en ce qui concerne les sols (demande d'action uniquement quant aux pollutions qui engendrent un risque d'incidence négative grave pour la santé humaine)
Art. 12, 3.	Examen de la demande d'action par l'autorité compétente	(O)** 1	Art. D. 133. Idem, précise que l'autorité compétente doit examiner la demande d'action et les observations qui en découlent
Art. 12, 4.	Information aux demandeurs de l'action sur la décision prise et motivation	(O)** 2	Art. D. 134, 1. Plus précis en ce qui concerne la procédure et le

			champ d'application (recours si le demandeur estime que sa demande d'action a été ignorée abusivement ou indûment rejetée, en tout ou en partie ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte ou n'a pas été traitée conformément au décret)
Art. 12, 5.	Exemption de l'article 12 aux cas de menace imminente de dommages	(F)** 4	Pas mis en œuvre : la demande d'action s'applique également aux cas de menace imminente de dommages
Art. 13, 1.	Procédure de recours	(O)** 2	Art. D. 134, 2. Plus précis en ce qui concerne la procédure et le champ d'application (recours si le demandeur estime que sa demande d'action a été ignorée abusivement ou indûment rejetée, en tout ou en partie ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte ou n'a pas été traitée conformément au décret)
Art. 13, 2.	Lien avec les législations nationales	Sans objet	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Art. 14, 1.	Garantie financière	(O)** 2	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Art. 14, 2.	Rapport de la Commission	Sans objet	Sans objet
Art. 15, 1.	Coopération entre États membres	(O)** 2	Art. D. 135. Idem, il ajoute le dommage causé à une ou plusieurs régions parmi lesquelles la Région wallonne (adaptation au système institutionnel belge)
Art. 15, 2.	Information de l'État sur lequel l'accident s'est produit aux États susceptibles d'être potentiellement affectés	(O)** 2	Art. D. 136. Idem, mais ajoute parmi les destinataires des informations les régions (adaptation au système institutionnel belge)
Art. 15, 3.	Action d'un État membre qui identifie à l'intérieur de ses frontières un dommage dont la cause est extérieure	(F)** 4	Art. D. 137. Mis en œuvre. Idem mais obligation d'informer l'État ou la région concernée (faculté dans la directive)
Art. 16, 1 et 2.	Relation avec le droit national – mesures de protection renforcées	(F)** 4	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Art. 17.	Application dans le temps : date précise mais dépend de la possibilité d'identifier le moment de l'émission, de l'incident ou de l'événement cause du dommage	(O)** 1	Art. D. 103. Idem
Art. 18, 1.	Rapport et révision – établissement du rapport par les États membres (<i>cf.</i> annexe VI, contenu minimum)	(O)** 1	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Art. 18, 2 et 3.	Rapport de la Commission sur les modifications qu'elle juge pertinentes	Sans objet	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Art. 19.	Transposition	(O)* 0	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Annexe I.	Critères visés à l'article 2, point 1), sous a) Critères pour évaluer l'étendue d'un dommage qui a des incidences négatives graves Dommage ayant une incidence démontrée sur la santé humaine Peuvent ne pas être qualifiés de dommages significatifs	(O)** 2 (O)* 0 (F)** 2	Art. D. 104, alinéa 1 ^{er} . Idem Art. D. 104, alinéa 2. Idem Art. D. 104, alinéa 3. Idem
Annexe II.	Réparation des dommages environnementaux (<i>cf.</i> article 12) Réparation des dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés Réparation primaire (Annexe II, 1,a.) Réparation complémentaire (Annexe II, 1, b)	<i>Cf.</i> article 12	Art. D. 104, alinéa 1 ^{er} . Idem Art. D. 95, 12°. Idem Art. D. 94, 13°. Idem

	Réparation compensatoire (Annexe II, 1, c.) Pertes intermédiaires (Annexe II, 1, d.) Objectifs en matière de réparation Identification des mesures de réparation Réparation des dommages affectant les sols		Art. D. 94, 14°. Idem Art. D. 94, 15°. Idem Art. D. 106. Idem Art. D. 108 à D. 110. Idem Art. D. 111. Idem sauf que l'on ne définit pas l'option de régénération naturelle
Annexe III.	Activités visées à l'article 3, paragraphe 1	(O)** 2	Annexe du livre Ier du Code de l'environnement. Énumération d'activités : celles soumises à permis d'environnement conformément au décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement
Annexe IV.	Conventions internationales visées à l'article 4, paragraphe 2	(O)* 0	Art. D. 99. Référence aux Convention compte tenu du droit positif
Annexe V.	Instruments internationaux visés à l'article 4, paragraphe 4	(O)* 0	Art. D. 100. Idem
Annexe VI.	Informations et données visées à l'article 18, paragraphe 1 (contenu minimum)	(O)** 1	Non transposé par le décret du 22 novembre 2007
Déclaration de la Commission.		Sans objet	Sans objet

Les données figurant dans le tableau 21 nous permettent clairement de constater que, d'une manière générale, le décret du 22 novembre 2007 est une reproduction quasi littérale de la directive 2004/35/CE, qui par ailleurs active les clauses d'exonération autorisées par celle-ci¹⁰⁹⁰. Le législateur transpose le texte européen sans modifier les législations sectorielles existantes lesquelles resteront d'application¹⁰⁹¹. Des mesures de protection renforcées peuvent résulter de la réglementation sectorielle subsistant parallèlement à la législation autonome. Le régime mis en place à l'échelon européen étant de nature transversale, son intégration, au regard de la réglementation nationale existante, a posé problème. Alors que le décret du 11 mars 1999 opte pour une approche intégrée de l'autorisation, le législateur wallon a choisi la voie de la transposition « autonome » en ce qui concerne de la directive responsabilité environnementale. Cette dernière est transversale, dans la mesure où elle vise à prévenir et à réparer les dommages environnementaux causés aux espèces et habitats naturels protégés, aux eaux, aux sols (...). Ces composantes de l'environnement font l'objet de réglementations sectorielles en Région wallonne antérieures à l'adoption de la directive 2004/35/CE. Comment dès lors articuler le régime transversal préconisé par la directive avec les régimes sectoriels ? Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a opté pour l'établissement d'une législation autonome chapeautant l'arsenal législatif existant. Deux arguments ont été avancés en vue de justifier ce choix¹⁰⁹². D'une part, un souci de sécurité juridique en vue d'éviter tout risque d'abrogation implicite des dispositions sectorielles existantes et, d'autre part, la volonté de respecter le principe de *standstill*¹⁰⁹³. Dans les mesures de transposition régionales, cela se manifeste notamment par des définitions autonomes par rapport aux régimes sectoriels. À l'origine, le législateur souhaitait renvoyer à toutes les références correspondantes dans les législations sectorielles mais la section législation du Conseil d'État a mis en évidence les risques de procéder de la sorte et le législateur l'a suivi¹⁰⁹⁴.

Le régime de responsabilité environnementale établi par la directive 2004/35/CE concerne les espèces et habitats naturels protégés tels que définis à l'article 2, 3^o, qui renvoie à la directive oiseaux (79/409/CEE) ainsi qu'à la directive habitats (92/43/CE) tout en prévoyant la possibilité pour les États membres d'envisager d'autres espèces et habitats à protéger.

Comme l'article 193 du TFUE le permet (ainsi que 2, 3, c, de la directive 2004/35/CE), les États membres peuvent adopter des mesures de protection renforcées en élargissant le spectre des

¹⁰⁹⁰ Cette analyse est partagée par la doctrine. BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (II) », *op. cit.*, p. 181.

¹⁰⁹¹ BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (II) », *op. cit.*, p. 181 ; *doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Exposé des motifs, p. 3.

¹⁰⁹² *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Exposé des motifs, p. 3.

¹⁰⁹³ Sur le principe de *standstill*, voyez HACHEZ Isabelle et JADOT Benoit, « Environnement, développement durable : vrais ou faux amis ? », in *Aménagement-Environnement*, 2009/1, pp. 5-25.

¹⁰⁹⁴ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, pp. 52 et suivantes.

espèces et habitats concernés, mesures se justifiant par le fait que le relevé des annexes peut ne pas correspondre à la réalité de terrain et qu'une espèce menacée dans un État A peut être abondante dans un État B de la Communauté européenne¹⁰⁹⁵.

L'article 3, c, prévoit la possibilité pour les États membres de désigner toute autre espèce ou habitat (non énuméré dans l'article 2, 3, de la directive) à des fins équivalentes à celles exposées dans les directives habitats et oiseaux. Dès lors, la directive impose un minimum commun que les États membres doivent respecter en ce qui concerne les espèces et habitats naturels protégés éventuellement concernés, puisque cette possibilité d'intégration est limitée aux habitats et espèces visés par une réglementation nationale ayant une finalité comparable aux directives 79/409/CE et 92/43/CE. Le législateur wallon a fait usage de la possibilité de prévoir des mesures de protection renforcées puisque des espèces non visées à l'échelon européen, dont le statut justifie des limitations de prélèvement ou une protection stricte, entrent dans le champ d'application wallon (principalement des poissons)¹⁰⁹⁶. Il renvoie également aux espèces strictement protégées par la Convention de Berne et à celles que l'on rencontre sur le territoire de la Région wallonne.

Conclusion

Les directives européennes, ainsi que cela a été démontré dans le chapitre V, confèrent une marge de manœuvre plus ou moins importante aux États membres. En Belgique, si les régions sont autonomes, elles doivent toutes respecter le prescrit minimum imposé par l'Union européenne. Outre la marge de manœuvre laissée par le législateur européen lorsqu'il adopte des directives, les États membres disposent de la faculté d'adopter des mesures plus strictes que celles établies à l'échelon européen. Ils disposent encore d'un espace de liberté total dans les matières non couvertes par les directives. Plusieurs constats peuvent être effectués à partir de la comparaison des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale avec leurs mesures de transposition wallonnes.

En premier lieu, on peut conclure que le régime des accidents industriels majeurs et celui de la responsabilité environnementale diffèrent peu du prescrit européen. Il est d'ailleurs aisé d'identifier des articles de transposition puisque, dans la majorité des cas, ces derniers consistent en une retranscription quasi littérale des dispositions européennes. Si ce constat peut sembler logique pour la réglementation Seveso dans la mesure où la marge de manœuvre identifiée est réduite et s'est amenuisée au cours du temps, on peut s'interroger en ce qui concerne la responsabilité environnementale. En effet, l'espace de liberté identifié pour cette dernière était le

¹⁰⁹⁵ DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », *op. cit.*, p. 752.

¹⁰⁹⁶ BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (I) », *op. cit.*, p. 79.

plus important parmi les trois directives étudiées. Pour ce qui concerne la directive IPPC, le prescrit européen, large, a été transposé dans des termes très précis et détaillés par la Région wallonne. Cette distinction dans les démarches de transposition peut provenir de l'état de la réglementation wallonne au moment de l'adoption des directives européennes. En effet, deux des directives choisies (Seveso et responsabilité environnementale) ont été transposées en terrain vierge puisqu'il n'existait pas de règles similaires en droit interne, alors que pour la directive IPPC, il en existait déjà depuis longtemps en Région wallonne. Dès lors, il est plus pertinent d'anticiper les normes adoptées à l'échelon européen afin de développer une réelle réflexion sur un problème donné plutôt que de transposer des dispositions européennes dans l'urgence. Par exemple, s'il y avait eu, en Région wallonne, une réflexion sur la responsabilité environnementale et ce, préalablement à la directive 2004/35/CE, l'intégration des dispositions adéquates dans les législations sectorielles, plutôt que l'adoption d'une législation autonome les chapeautant, aurait pu être envisagée.

En second lieu, on a identifié quelques mesures de droit interne allant au-delà du prescrit européen (création d'un fonds pour les accidents majeurs, champ d'application pour ce qui concerne les installations IPPC, permis unique). La directive responsabilité environnementale a pour sa part été transposée quasi littéralement dans le droit interne wallon. Même si les mesures susmentionnées sont louables, elles ne constituent pas vraiment des dispositifs témoignant d'une politique environnementale renforcée par rapport au prescrit européen. Par exemple, même s'il permet de rencontrer le principe de prévention et le principe du pollueur-payeur, l'objectif essentiel du fonds des accidents majeurs est de faire en sorte que les pouvoirs publics ne soient pas amenés à supporter seuls les coûts de ces accidents. Pour ce qui concerne le régime de transposition de la directive IPPC, on sait qu'il résulte d'un processus initié bien avant la directive, certes dans un souci de protection de l'environnement, mais aussi et surtout de protection de l'homme (riverains, travailleurs), puisque l'approche y était, à l'origine, nettement anthropocentriste. Le système a eu le temps de faire ses preuves et, lorsque la directive IPPC a été adoptée, les mécanismes étaient bien connus et éprouvés.

Or, l'utilisation de la marge de manœuvre par les États membres peut inciter l'Union européenne à justifier la nécessité d'étendre son intervention dans de nouvelles matières¹⁰⁹⁷. Autrement dit, les choix opérés par les États membres au niveau de leur politique environnementale interne peuvent avoir une répercussion sur la politique européenne. D'un point de vue politique, les États les plus exigeants en matière d'environnement disposent d'une position privilégiée lors de l'adoption d'une norme d'harmonisation européenne qui correspond à leur régime interne. En effet, le degré de contrainte qu'implique la transposition d'une directive dépend de l'état du droit

¹⁰⁹⁷ Par exemple, le fait que l'Allemagne ou les Pays-Bas perçoivent des taxes environnementales sur l'énergie a justifié l'adoption par le Conseil d'une proposition de directive concernant une taxe sur les émissions de dioxyde de carbone et sur l'énergie. DE SADELEER Nicolas, «La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement: symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 616.

interne. Ceci met dès lors en exergue l'importance pour les États membres d'être précurseurs et de défendre, sur la scène européenne, les valeurs ou options politiques choisies au niveau national. Il est en effet plus facile d'adapter une législation quasi conforme à un texte européen que d'attendre une réglementation européenne pour s'inscrire dans une démarche de protection de l'environnement à l'échelon national. Il est dès lors important pour les États membres de se mettre au diapason en vue d'anticiper les efforts de transposition qui leur sont imposés par l'Union européenne. Néanmoins, disposer d'une législation trop contraignante peut constituer un handicap si elle est trop différente des textes adoptés à l'échelon européen puisqu'il faut, dans ce cas là, revenir en arrière.

Globalement, on peut conclure, au vu de ces éléments, et pour les trois directives concernées, que le législateur n'est pas animé par une volonté de s'inscrire dans une politique environnementale plus verte que celle qui est établie à l'échelon européen. On peut dès lors se demander quel serait l'état de la législation environnementale en Région wallonne si cette dernière n'était pas soumise aux normes européennes. Or, les éléments évoqués ci-dessus montrent la nécessité pour les États membres de développer une réelle politique environnementale et de la défendre sur la scène européenne, cette démarche leur procurant un avantage politique et juridique certain (sécurité juridique) par rapport aux États plus passifs.

Chapitre VII : Application de la subsidiarité territoriale sous l'angle du lieu de l'action dans le domaine de l'environnement

Introduction

La subsidiarité implique la recherche du lieu optimal de compétence. Dans sa fonction territoriale, le principe de subsidiarité entraîne pour conséquence que l'autorité publique qui doit être privilégiée est celle qui est la plus proche des citoyens. L'autorité territorialement supérieure ne peut mener une action que si elle peut la remplir de manière plus efficace¹⁰⁹⁸. La subsidiarité sous-entend donc la recherche de la proximité, laquelle constitue la clé de voûte de la subsidiarité territoriale. Le « critère de proximité » apparaît clairement dans le système européen puisque le TUE rappelle dès le préambule que les décisions sont prises le plus près des citoyens et ce, conformément au principe de subsidiarité¹⁰⁹⁹.

Dans ce dernier chapitre, nous nous proposons d'examiner, pour les directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale, le rôle de chaque échelon de pouvoir entre l'Union européenne et les communes wallonnes. Il s'agit plus précisément de mettre en exergue l'usage concret de la marge de manœuvre résultant de l'adoption de ces trois directives : l'objectif consiste à montrer comment se répartit en réalité le pouvoir et ce, de l'échelon communal à l'échelon européen, par le biais d'exemples concrets. La démarche, dans ce chapitre VII, est différente de celle des chapitres V et VI dans lesquels nous avons d'une part déterminé et objectivé la marge de manœuvre globale laissée aux États membres une fois que l'Union était intervenue et, d'autre part, analysé l'utilisation générale de cette marge de manœuvre par le législateur wallon¹¹⁰⁰. Cette approche de la subsidiarité est « macro ». Dans le chapitre VII, nous examinons plus spécifiquement la mise en œuvre effective et concrète de certaines obligations imposées par l'Union. L'examen de la subsidiarité est réalisé sous un angle plus « micro ». Le rôle des différents échelons constituant l'État belge est donc examiné à l'aune du « critère de proximité » qui veut que l'action de la collectivité la plus petite soit privilégiée. Le rôle du niveau européen est aussi envisagé si cela s'avère pertinent. Il s'agit, en fin de compte, d'identifier s'il existe des traces de subsidiarité, pour la répartition des tâches entre les différents échelons, et ce, dans le domaine des accidents industriels majeurs, du permis d'environnement ou de la responsabilité environnementale. Si oui, le législateur fait-il appel à la subsidiarité et, le cas échéant, de manière consciente ?

D'un point de vue méthodologique, il convient de rappeler que la subsidiarité territoriale fait l'objet de notre attention et, partant, les rapports entre les différentes autorités publiques. Par

¹⁰⁹⁸ Cf. supra, chapitre I.

¹⁰⁹⁹ Cf. Annexe 3.

¹¹⁰⁰ Et, le cas échéant, le législateur belge.

conséquent, seules les dispositions qui mettent en relation les divers échelons de pouvoir en Belgique sont analysées. Celles qui imposent des obligations à l'égard des exploitants n'ont pas fait l'objet de développements particuliers¹¹⁰¹. Enfin, l'analyse du « critère de proximité », lié au principe de subsidiarité, a porté uniquement sur les dispositions des directives Seveso (1.), IPPC (2.) et responsabilité environnementale (3.) susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement¹¹⁰². En effet, même si ces textes ont un objectif de protection de l'environnement, ils comportent des mesures qui peuvent relever d'autres domaines¹¹⁰³.

1. La réglementation Seveso

En ce qui concerne la réglementation relative aux accidents industriels majeurs, la maîtrise de l'urbanisation constitue l'élément de la directive 96/82/CE susceptible de présenter le plus d'impact environnemental.

On a vu dans les chapitres III (point 1.2.) et V (point 1.3.) que l'une des avancées majeures de la directive 96/82/CE réside dans l'article 12 concernant la nécessité d'allier aménagement du territoire et installations dangereuses. Cet article pose les principes généraux que les États membres doivent respecter en vue de procéder à une maîtrise de l'urbanisation autour des sites Seveso et de l'implantation des établissements dangereux eux-mêmes. Le rôle européen est donc limité, une marge de manœuvre importante étant conférée aux États membres¹¹⁰⁴. La disposition européenne susmentionnée a été transposée par l'article 24 de l'accord de coopération du 21 juin 1999 qui en constitue une reproduction littérale. Selon cette disposition, ce sont les régions qui sont compétentes en Belgique sur ces aspects¹¹⁰⁵. Dès lors, il leur appartient de vérifier « si la législation en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme satisfait aux exigences de droit communautaire et, le cas échéant, [d'adapter] cette législation en conséquence »¹¹⁰⁶.

En Wallonie, le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE) est d'application. Ce dernier détermine formellement les rapports entre la Région wallonne et les autres échelons de pouvoir dans le domaine de l'aménagement du territoire. Une recherche par mot portant sur tout le Code permet de conclure assez rapidement que le principe de subsidiarité n'y figure pas explicitement. Néanmoins, un examen de fond des dispositions du CWATUPE permettrait d'identifier d'éventuelles traces de subsidiarité « cachée ».

¹¹⁰¹ Elles consistent en une manifestation de la subsidiarité fonctionnelle, laquelle n'est pas examinée dans cette étude, nous l'avons déjà signalé à plusieurs reprises.

¹¹⁰² Pour rappel et dans le même sens, lorsque la question du fédéralisme belge a été examinée dans le chapitre IV, seul le partage des compétences dans le domaine de l'environnement a été étudié.

¹¹⁰³ Protection civile ou protection des travailleurs pour la réglementation Seveso par exemple.

¹¹⁰⁴ Cf. *supra*, chapitre V, points 1.1. et 1.3. Le rôle de l'Union, même s'il tend à croître depuis quelques années, n'est pas significatif. Cf. *supra*, chapitre III, note subpaginale n° 445.

¹¹⁰⁵ En Belgique, l'aménagement du territoire est une compétence exclusive dans le chef des régions. Article 6, §1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹¹⁰⁶ *Doc. Parlementaires, Sénat*, (2000-2001)2-658/1, Projet de loi, avis du Conseil d'état, p. 69.

L'article 12 de la directive 96/82/CE, dont les mesures sont transposées dans le CWATUPE en Région wallonne, implique une double démarche¹¹⁰⁷. D'un côté, il s'agit de procéder à un contrôle de l'implantation des nouveaux établissements Seveso ou de leur modification. D'un autre côté, les autorités compétentes sont amenées à contrôler de nouveaux aménagements réalisés autour d'établissements existants, tels que voies de communication, lieux fréquentés par le public, zones d'habitation lorsque le lieu d'implantation ou les aménagements sont susceptibles d'accroître le risque d'accident majeur ou d'en aggraver les conséquences¹¹⁰⁸. À cet égard, ainsi que cela a déjà été mentionné, les États membres doivent tenir compte de ces aspects dans leur politique d'affectation du sol ou d'autres politiques pertinentes. Ils doivent prévoir un périmètre de protection autour de ces nouvelles installations, lequel sera de nature à établir des distances appropriées avec des zones¹¹⁰⁹ ou des lieux fréquentés par le public. Cette volonté s'opère par le biais de la planification (1.1.).

Par ailleurs, la directive ne concerne pas que les plans d'affectation des sols mais également la délivrance des permis d'urbanisme. Selon l'article 12, le maintien de distances appropriées doit être envisagé, au-delà des politiques d'affectation ou d'utilisation des sols et/ou d'autres politiques pertinentes, dans les procédures de mise en œuvre. En Région wallonne, la mise en œuvre de la planification territoriale s'effectue notamment au moyen des permis d'urbanisme¹¹¹⁰(1.2.).

1.1. La planification

Nous nous proposons au préalable de présenter de manière générale les instruments de planification existants en Région wallonne, en soulignant le rôle des différentes entités (1.1.1.). Ensuite, il s'agira d'examiner la façon dont la problématique des accidents industriels majeurs y est intégrée et quel est le rôle de chaque échelon de pouvoir (1.1.2.).

1.1.1. Notions générales sur la planification en Région wallonne

À l'heure actuelle, l'organisation du territoire wallon est conçue au moyen de documents ayant valeur indicative¹¹¹¹. Le SDER exprime les options d'aménagement et de développement pour l'ensemble du territoire de la Région wallonne¹¹¹². Le principe de subsidiarité y apparaît à quelques reprises. En premier lieu, le SDER indique, lorsqu'il prône la mise en place d'aires de coopération supracommunale regroupant plusieurs communes, que le principe de subsidiarité

¹¹⁰⁷ HAUMONT Francis, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 67.

¹¹⁰⁸ VAN YPERSELE Joël, « Les activités économiques dans les plans d'aménagement », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement – Plans et permis*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 112-113.

¹¹⁰⁹ Zones d'habitation, immeubles et zones fréquentées par le public, zones de loisirs ou encore les zones présentant un intérêt naturel particulier ou ayant un caractère particulièrement sensible.

¹¹¹⁰ HAUMONT Francis, *Droit européen de l'aménagement du territoire*, op. cit., 2007, p. 66.

¹¹¹¹ Article 1^{er}, § 2, du CWATUPE.

¹¹¹² Article 13, § 1^{er}, du CWATUPE.

doit être appliqué¹¹¹³. En second lieu, il encourage l'application du principe de subsidiarité, « [l]a participation des acteurs de tous les niveaux à la mise en œuvre des choix spatiaux opérés doit être prévue et encouragée. Il est donc nécessaire de **proposer au niveau régional un cadre clair et bien défini, à l'intérieur duquel les collectivités locales disposeront d'une marge de manœuvre adéquate** pour ce qui concerne la concrétisation. Il s'agit ici d'appliquer le principe de subsidiarité, qui constitue l'un des fondements des démarches européennes »¹¹¹⁴. Cependant, le SDER n'a qu'une valeur indicative, les éléments de subsidiarité qu'il comporte ne sont pas de nature à influencer formellement sur les relations entre région et communes.

Parallèlement au SDER, instrument de conception régional, le CWATUPE prévoit que les communes puissent élaborer un schéma de structure communal. Ce dernier consiste en un document ayant un objectif similaire au SDER, mais applicable à l'ensemble du territoire communal¹¹¹⁵. Pour l'aménagement de toute partie du territoire communal qu'il couvre, le rapport urbanistique et environnemental (RUE) est venu se greffer à cet arsenal par le biais de l'adoption du Resa ter¹¹¹⁶. Ces documents établissent les orientations, les options et lignes directrices que l'échelon régional ou communal entend suivre afin d'organiser le territoire. Les schémas n'ont pas de valeur contraignante à l'égard des autorités compétentes et des particuliers qui peuvent s'en écarter moyennant due motivation¹¹¹⁷.

¹¹¹³ SDER, *Troisième partie : Mise en œuvre du projet, I. 2. Définir et mettre en œuvre le projet de structure spatiale pour la Wallonie, op. cit.*, p. 148. Il précise dans le glossaire figurant en fin de document que, « [e]n vertu du principe de subsidiarité, chaque compétence doit être exercée à l'échelon le plus pertinent en termes d'efficacité et de coûts et, en cas d'équivalence, à l'échelon le plus proche du citoyen. Le Traité de Maastricht précise que "Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, [l'Union européenne] n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire" (article 3B). "La Communauté a non seulement besoin du soutien actif des politiques sectorielles nationales mais également de celui des villes et des régions, afin de pouvoir atteindre les objectifs de l'UE, tout en restant proche des citoyens. C'est ainsi que le principe de subsidiarité, ancré dans le Traité de l'UE, prend sa pleine signification" [SDEC] », SDER, *Annexe 2 – Glossaire des termes utilisés dans le SDER, op. cit.*, p. A. 23. La démarche prônée par le SDER ne correspond pas vraiment à la subsidiarité telle qu'elle figure dans le TUE (cf. chapitre II de la présente thèse). Le SDER préconise une démarche ascendante puisqu'il propose que les communes agissent dans un cadre imposé par la Région wallonne sans qu'un principe d'opportunité guide l'intervention régionale au détriment des communes. Par ailleurs, dans sa fonction territoriale, la subsidiarité implique que l'échelon communal, le plus proche des citoyens soit privilégié, ce qui ne ressort pas de la définition figurant dans le SDER.

¹¹¹⁴ Mis en gras dans le texte. SDER, *Troisième partie : Mise en œuvre du projet, II. 1. Améliorer l'ouverture de la Wallonie sur son contexte spatial, op. cit.*, p. 148.

¹¹¹⁵ Article 16, § 1^{er}, du CWATUPE. Les communes qui le souhaitent peuvent décider d'élaborer un schéma de structure communal. À l'heure actuelle, plus de cinquante communes wallonnes (sur deux cent soixante-deux) disposent d'un tel document d'orientation, http://lamspw.wallonie.be/dgo4/site_thema/index.php, consulté le 24 juin 2011.

¹¹¹⁶ Décret du 30 avril 2009 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques, *Moniteur belge* du 2 juin 2009, pp. 39554 et suivantes. *Voyez* l'article 18ter, § 1^{er}, du CWATUPE.

¹¹¹⁷ NIHOUL Pierre, *Éléments du droit de l'aménagement du territoire*, Bruxelles, La Chartre, p. 95.

À côté des instruments de conception, existent des instruments de fixation¹¹¹⁸ ayant valeur réglementaire. À l'échelon régional, le plan de secteur comporte des prescriptions graphiques et littérales et détermine les zones urbanisables et non urbanisables pour l'ensemble du territoire régional¹¹¹⁹. À l'échelon local, le collège communal peut adopter des plans communaux d'aménagement lesquels précisent, en les complétant, le plan de secteur^{1120/1121}. Ces derniers peuvent également réviser le plan de secteur¹¹²². Enfin, les communes peuvent accorder des permis d'urbanisation¹¹²³ ou adopter des règlements communaux d'urbanisme.

1.1.2. L'intégration de la problématique des accidents industriels majeurs dans les instruments de planification d'aménagement du territoire

D'un point de vue indicatif, le Gouvernement wallon mentionne dans le SDER que « les entreprises nouvellement soumises à la législation Seveso doivent être situées dans des zones économiques spécifiques comportant, en surimpression au plan de secteur, la mention « Risques majeurs » (RM) et que leur implantation se fera préférentiellement dans les zones qui comportent ce type d'installations ». Il termine à ce sujet en indiquant que « les besoins en la matière seront évalués pour permettre la réservation des terrains les plus adéquats »¹¹²⁴.

Du point de vue normatif, la localisation des nouvelles entreprises Seveso est conditionnée, en Région wallonne, par le plan de secteur et ce, pour l'ensemble de son territoire. Les entreprises dangereuses ne peuvent donc pas choisir une localisation en fonction des seuls désidérats de leurs dirigeants et de la potentialité des sites. Le législateur a introduit, en 1997, les zones d'activités économiques spécifiques parmi lesquelles celles réservées aux activités qui présentent des risques majeurs pour les personnes, les biens ou l'environnement¹¹²⁵. Depuis lors, l'article 31, §2, du CWATUPE prévoit que ces zones soient marquées de l'acronyme « RM » au plan de secteur. Elles doivent être isolées par rapport à d'autres zones destinées à l'urbanisation ou à des zones où une protection environnementale s'impose¹¹²⁶, et comporter des dispositifs ou

¹¹¹⁸ Article 1^{er}, § 3, du CWATUPE.

¹¹¹⁹ Articles 19, § 1^{er}, alinéa 2, et 24 du CWATUPE. L'affectation des zones dont il est question est définie dans le CWATUPE. Articles 23 et 25 du CWATUPE.

¹¹²⁰ Article 48 du CWATUPE.

¹¹²¹ Et des plans communaux d'aménagement révisionnels, *voyez infra*, point 1.1.2. du présent chapitre.

¹¹²² *Cf.* point 1.1.2. du présent chapitre.

¹¹²³ On peut déceler dans les permis d'urbanisation une subsidiarité, sous sa forme fonctionnelle, car les demandeurs, pour l'essentiel des opérateurs privés, déterminent des options d'aménagement et des options architecturales ayant valeur réglementaire.

¹¹²⁴ SDER, *op. cit.*, pp. 180 et 181.

¹¹²⁵ BARLET Anne Valérie et VAN REYBROECK Jean Pol, *Règles et permis d'urbanisme et Région wallonne – Du passé composé au futur simple*, Bruxelles – Courtrai, UGA, 2003, p. 65.

¹¹²⁶ BARLET Anne Valérie et VAN REYBROECK Jean Pol, *op. cit.*, p. 65. Décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du territoire, Patrimoine et Urbanisme, *Moniteur belge* du 12 février 1997, pp. 3879 et suivantes.

périmètres d'isolement¹¹²⁷. À l'heure actuelle et à notre connaissance, aucune surimpression de ce type n'a été introduite dans le plan de secteur¹¹²⁸.

Outre la maîtrise de l'implantation des nouveaux établissements Seveso, l'article 12 de la directive 96/82/CE préconise que certains aménagements nouveaux (zones d'habitation ou de loisirs, d'immeubles et de zones fréquentées par le public notamment) soient contrôlés à proximité de ce type d'entreprises Seveso, ce qui peut également s'effectuer par le biais du plan de secteur.

Il convient, au vu de ces éléments, de s'interroger sur le rôle des différents échelons de pouvoir en ce qui concerne le plan de secteur. L'autorité compétente pour ce qui est de l'adoption ou de la révision des plans de secteur est le Gouvernement wallon¹¹²⁹, ce qui implique que c'est l'échelon régional qui a le pouvoir de décision en matière de planification territoriale. Par conséquent, l'organisation spatiale des entreprises Seveso est centralisée. Néanmoins, n'existe-t-il pas des hypothèses qui laissent aux communes un pouvoir d'intervention sur les plans de secteur ? Nous avons pu en détecter trois.

Primo, l'article 42 bis du CWATUPE prévoit qu'une révision du plan de secteur peut résulter de la demande d'une personne physique ou morale, publique ou privée. On peut dès lors envisager qu'une commune, une province ou une intercommunale puisse demander une telle révision. D'ailleurs, cette disposition a été récemment introduite car il est apparu que, dans la pratique, les révisions de plan de secteur trouvaient leur origine dans des demandes émanant du secteur public (communes et intercommunales) et du secteur privé qui souhaitaient faire inscrire des zones d'activité économique ou d'extraction au plan de secteur¹¹³⁰. Aucune disposition du CWATUP ne l'interdisait et cela n'a pas constitué un moyen retenu par le Conseil d'État pour estimer que la révision du plan était entachée d'illégalité¹¹³¹. Le décret du 20 septembre 2007¹¹³² a été adopté en

¹¹²⁷ Les mesures réglementaires relatives à l'article 31 (détermination du dispositif d'isolement) n'ont été que récemment adoptées en droit wallon par le biais de l'article 136 bis du CWATUPE (référence du décret de 2008). Décret du 8 mai 2008 modifiant les articles 4, 33, 40, 42, 50, 85, 116, 127, 136, 150 bis, 175 et 181 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et y insérant un article 136 bis, *Moniteur belge* du 22 mai 2008, pp. 26574-26576. cf. *infra* dans ce chapitre.

¹¹²⁸ *Doc. Parlement wallon*, (2007-2008)751/1, Projet de décret modifiant les articles 4, 33, 40, 42, 50, 85, 116, 127, 136, 150 bis, 175 et 181 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et y insérant un article 136 bis, p. 19.

¹¹²⁹ Article 42 du CWATUPE.

¹¹³⁰ BORN Charles-Hubert, « L'évolution récente des règles relatives à la révision du plan de secteur et à ses dérogations », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement – Plans et permis*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, p. 44 ; *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)611/1, Exposé des motifs, p. 12 ; *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)611/1, exposé des motifs, p. 36.

¹¹³¹ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)611/1, Exposé des motifs, p. 12 ; *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)611/1, Exposé des motifs, p. 36.

¹¹³² Décret du 20 septembre 2007 modifiant les articles 1^{er}, 4, 25, 33, 34, 42, 43, 44, 46, 49, 51, 52, 58, 61, 62, 127, 175 et 181 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et y insérant l'article 42 bis et modifiant les articles 1^{er}, 4 et 10 du décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques et y insérant les articles 1^{er}bis, 1^{er} ter, 2bis et 9bis, *Moniteur belge* du 20 novembre 2007, pp. 58058 et suivantes.

vue de formaliser ces pratiques en permettant explicitement à toute personne intéressée d'introduire une demande de révision d'un plan de secteur¹¹³³.

Par ailleurs, au cours de la procédure de révision initiée par une personne privée ou publique autre que la région, le conseil communal est amené à émettre un avis¹¹³⁴. Ce n'est qu'après avoir reçu cet avis, ou lorsque la commune s'abstient d'en rendre un dans les délais, que le demandeur peut introduire sa demande de révision au Gouvernement¹¹³⁵. Néanmoins, le pouvoir d'action de la commune sur le plan de secteur est assez restreint. En effet, les hypothèses établies par l'article 42 bis du CWATUPE qui permettent une intervention communale sont limitées. La demande doit en effet porter sur l'inscription d'une zone d'activité économique ou d'activité économique spécifique ou d'une zone d'extraction ou sur l'inscription du tracé d'une principale infrastructure de transport de fluide ou d'énergie ou du périmètre de réservation qui en tient lieu¹¹³⁶. Les entreprises Seveso pourraient être concernées puisqu'elles ne peuvent s'implanter que dans des zones d'activité économique spécifique. Toutefois, la région garde la main puisque ladite révision est, *in fine*, adoptée par le Gouvernement wallon¹¹³⁷.

Denzio, les communes ont un rôle à jouer dans la mise en œuvre des zones d'aménagement communal concerté (ZACC). Le plan de secteur, cela a déjà été mentionné, établit des zones destinées ou non à l'urbanisation, à côté desquelles existent des zones dont le caractère urbanisable ou non n'est pas déterminé par le plan de secteur. Il s'agit des ZACC, lesquelles sont destinées à recevoir toute affectation visées aux alinéas 2 et 3 de l'article 25 du CWATUPE, à l'exception de la zone d'activité économique industrielle et de la zone d'extraction¹¹³⁸. La mise en œuvre de ces ZACC, lorsqu'elle porte sur une zone destinée à l'urbanisation, est liée à l'adoption par le collège communal d'un rapport urbanistique et environnemental¹¹³⁹. Les entités locales sont donc libres, pourvu qu'un RUE ait été adopté, de choisir l'affectation d'une ZACC et ce, s'il s'agit d'y développer une fonction d'urbanisation¹¹⁴⁰. Cette liberté est néanmoins encadrée par l'échelon supérieur puisque d'une part, la localisation des ZACC est déterminée par les plans de secteur et que, d'autre part, une tutelle régionale est prévue ; le RUE doit être approuvé par le Gouvernement wallon¹¹⁴¹. Par ailleurs, le Code détermine les éléments qui doivent être pris en

¹¹³³ BORN Charles-Hubert, « L'évolution récente des règles relatives à la révision du plan de secteur et à ses dérogations », *op. cit.*, pp. 44-45.

¹¹³⁴ Article 42 bis, alinéa 4, du CWATUPE.

¹¹³⁵ BORN Charles-Hubert, « L'évolution récente des règles relatives à la révision du plan de secteur et à ses dérogations », *op. cit.*, p. 47.

¹¹³⁶ Article 42 bis du CWATUPE.

¹¹³⁷ *Idem*.

¹¹³⁸ Article 25, alinéa 3, du CWATUPE.

¹¹³⁹ Article 33, alinéa 2, du CWATUPE.

¹¹⁴⁰ Article 33, §2, alinéa 1^{er}, du CWATUPE. PÂQUES Michel, « Centralisation et décentralisation en droit de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 565.

¹¹⁴¹ Article 33, §§2 et 4, du CWATUPE.

considération pour l'établissement du RUE¹¹⁴². Le choix politique demeure du ressort de la commune quant à la mise en œuvre des ZACC et aux options d'aménagement qui y seront développées, la région disposant néanmoins d'un certain contrôle.

Tercio, une autre porte ouverte au profit de l'intervention communale en ce qui concerne les plans de secteur réside dans les plans communaux d'aménagement révisionnels. En effet, dans certains cas et moyennant le respect de certaines conditions, les plans communaux d'aménagement peuvent réviser les plans de secteur. Mais là encore, le pouvoir des communes est encadré d'une part, par les conditions requises pour ce faire¹¹⁴³ et d'autre part, par le Gouvernement wallon qui établit la liste des projets de plans communaux qui peuvent réviser les plans de secteur¹¹⁴⁴. La marge de manœuvre des autorités locales s'en trouve réduite.

Globalement, il ressort des paragraphes précédents que les instruments d'aménagement du territoire sont nombreux. Si l'organisation générale du territoire est réalisée à l'échelle de la Région wallonne, par le biais du SDER et des plans de secteur, les communes disposent d'un pouvoir de planification qui doit s'inscrire dans la politique et dans le cadre imposé par la région. Les entités communales peuvent ainsi développer une politique d'aménagement du territoire qui tienne compte de leurs caractéristiques et de la volonté des décideurs locaux, que ce soit sur la totalité du territoire communal ou sur une partie de celui-ci. Le CWATUPE établit à cet effet une série d'instruments destinés à préciser les instruments régionaux, voire les réviser. *In fine*, le système gigogne de planification mis en place par le CWATUPE permet d'obtenir non seulement une vision d'ensemble de ce qui est souhaitable en termes de développement territorial à l'échelle de la région, mais également de tenir compte des caractéristiques que seules les communes peuvent appréhender. Si le contenu des outils régionaux peut être remis en cause, d'aucuns mettant par exemple en exergue le caractère désuet du plan de secteur, les principes de répartition des tâches entre entités régionale et locale mènent à un système complémentaire. On pourrait y déceler une subsidiarité « cachée », la commune n'étant pas à même d'appréhender l'aménagement à une échelle globale, la région étant plus apte pour ce faire (subsidiarité-

¹¹⁴² Article 33, §1^{er}, du CWATUPE selon lequel « [l']affectation de la zone d'aménagement communal concerté est déterminée en fonction de la localisation, du voisinage, de la proximité des zones d'initiatives privilégiées visées à l'article 174 et de noyaux d'habitat visés au Code du logement, de la performance des réseaux de communication et de distribution, des coûts induits par l'urbanisation à court, à moyen et à long terme, ainsi que des besoins de la commune et de l'affectation donnée à tout ou partie de toute zone d'aménagement communal concerté située sur le territoire communal concerné et sur les territoires communaux limitrophes si elle existe ».

¹¹⁴³ L'article 48, alinéa 2, prévoit deux hypothèses dans lesquelles un plan communal d'aménagement révisionnel peut être envisagé. D'une part, lorsque des besoins peuvent être rencontrés par un aménagement local compte tenu de leurs impacts, enjeux et incidences. La commune dispose, dans cette hypothèse, d'un pouvoir d'appréciation. D'autre part, un PCAR peut être envisagé lorsqu'il existe un SSC ou un RUE approuvé par le Gouvernement et qui détermine le périmètre d'un projet de plan communal d'aménagement. Dans les deux cas, une compensation planologique doit être organisée.

¹¹⁴⁴ Article 49 bis du CWATUPE. *Voyez* l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2009 adoptant la liste des plans communaux d'aménagement en application de l'article 49 bis du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, *Moniteur belge* du 17 juillet 2009, pp. 49856 et suivantes.

suppléance). On remarque néanmoins que les rapports entre la région et les communes ne sont pas explicitement régis par le principe de subsidiarité.

En outre, on constatera que la répartition des entreprises Seveso est centralisée, ce qui semble logique. Il s'agit d'entreprises importantes dont la planification nécessite une vision à une échelle globale. Néanmoins, les entités locales bénéficient de plusieurs leviers possibles en matière d'implantation des établissements Seveso. Elles disposent, quoique sous le contrôle de la région, de la possibilité de demander une révision de plan de secteur, de mettre en œuvre des ZACC ou d'adopter un PCAR. Mais, d'une manière générale, le choix des sites potentiels dans lesquels peuvent s'implanter des établissements Seveso procède d'une volonté régionale. Peut-on tirer la même conclusion en ce qui concerne la délivrance des permis d'urbanisme, outils de mise en œuvre des instruments de planification ?

1.2. L'autorité compétente pour la délivrance des permis d'urbanisme

Les mesures d'aménagement du territoire et d'urbanisme évoquées par la directive Seveso ont pour objectif d'éviter que des activités dangereuses ne soient trop proches de certaines zones et, plus spécifiquement, de zones urbanisées. Ainsi que cela a été présenté dans le point précédent, cette finalité peut être rencontrée par une politique d'implantation des nouvelles entreprises qui se fait, en Région wallonne, via le plan de secteur. Elle peut également être rencontrée par le biais des permis d'urbanisme sollicités pour des projets situés à proximité des sites dangereux existants ou d'entreprises nouvelles. Les permis d'urbanisme constituent un des outils de mise en œuvre de la volonté établie dans les documents de planification. Les plans et règlements constituent le cadre normatif dans lequel doivent s'inscrire les autorisations d'urbanisme¹¹⁴⁵. Par conséquent, les autorités compétentes, lorsqu'elles délivrent des permis d'urbanisme, doivent se conformer au cadre imposé par le plan de secteur qui peut, le cas échéant, soit avoir été précisé ou complété par le biais des plans communaux d'aménagement soit avoir été révisé par un PCAR.

Les autorités compétentes, lorsqu'elles sont amenées à se prononcer sur une demande de permis d'urbanisme, doivent respecter les principes établis par les mesures de planification. On peut s'interroger sur l'étendue du pouvoir des instances chargées d'accorder ou de refuser un permis d'urbanisme pour des projets impliquant des entreprises dangereuses. À cette fin, nous présentons au préalable la procédure de délivrance de ces permis en mettant en évidence le rôle des échelons de pouvoir en Région wallonne (1.2.1.). Ensuite, le rôle de l'autorité délivrant le permis, lorsque la demande implique un établissement Seveso, est examiné (1.2.2.).

¹¹⁴⁵ PÂQUES Michel, « Centralisation et décentralisation en droit de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 564.

1.2.1. Notions générales : identification de l'autorité en matière de délivrance de permis d'urbanisme

À nouveau, c'est le législateur wallon qui, par le biais du CWATUPE, détermine l'autorité compétente pour délivrer les permis d'urbanisme. À l'heure actuelle, les communes wallonnes disposent d'une compétence de principe en ce qui concerne la délivrance des permis d'urbanisme (a), la Région wallonne pouvant procéder à l'octroi ou au refus de permis dans certaines hypothèses (b).

a) Le principe : les communes en tant qu'autorité compétente pour délivrer les permis d'urbanisme

Depuis l'origine, les communes ont toujours joué un rôle dans l'octroi des autorisations de construire. D'une manière générale, leur autonomie a connu une évolution passant par l'autonomie totale, la réduction progressive de celle-ci pour connaître, *in fine*, un retour à plus d'autonomie¹¹⁴⁶. Actuellement, en vertu de l'article 107, §1^{er}, du CWATUPE, l'autorité compétente de principe est la commune¹¹⁴⁷. Le collège communal peut délivrer, *a priori* en toute autonomie, les permis d'urbanisme et ce, sans contrôle de l'autorité régionale ou, plus spécifiquement, du fonctionnaire délégué. Néanmoins, des conditions sont requises à cet égard et des hypothèses précises sont détaillées dans le Code.

D'une part, le législateur énumère une série d'actes et travaux qui ne requièrent pas l'avis préalable du fonctionnaire délégué et pour lesquels l'autorisation peut être directement délivrée par le collège communal. Le législateur renvoie aux actes et travaux visés à l'article 84, §1^{er}, 2^o¹¹⁴⁸, 6^o¹¹⁴⁹, 10^o à 13^o¹¹⁵⁰ et énumère spécifiquement dans le Code quelques travaux concernés. On constate que cette liste s'impose totalement aux autorités communales en ce qu'elle ne leur laisse pas de marge de manœuvre. Il s'agit de surcroît de travaux qui présentent une ampleur limitée.

¹¹⁴⁶ Pour un historique, voyez CEDER Thibault, « Réformes du CWATUP : l'autonomie communale à l'épreuve de la théorie du Yoyo », in *Mouvement communal*, 6-7, 2008, pp. 356-363 ; HAUMONT Francis, « Décentralisation en urbanisme et en environnement », *op. cit.*, pp. 49-53 ; PÂQUES Michel, « Centralisation et décentralisation en droit de l'urbanisme », *op. cit.*, pp. 569-571.

¹¹⁴⁷ L'article 107, §1^{er}, du CWATUPE est compris dans la section 1^{er} (des autorités compétentes) du Chapitre III (des demandes de permis, des décisions et des recours) du Livre I^{er} (dispositions organiques de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme) du Code précité. Il dispose que « [l]e permis est délivré par le collège communal (...) ».

¹¹⁴⁸ Placer une ou plusieurs enseignes, ou un ou plusieurs dispositifs de publicité.

¹¹⁴⁹ Créer un nouveau logement dans une construction existante.

¹¹⁵⁰ Abattre des arbres isolés à haute tige, plantés dans les zones d'espaces verts prévues par un plan en vigueur, ainsi que des arbres existants dans un bien ayant fait l'objet d'un permis de lotir ; abattre ou modifier l'aspect d'un ou plusieurs arbres remarquables ou d'une ou plusieurs haies remarquables, pour autant que ces arbres et haies figurent sur une liste arrêtée par le Gouvernement ; défricher ou modifier la végétation de toute zone dont le Gouvernement juge la protection nécessaire, à l'exception de la mise en œuvre d'un plan particulier de gestion d'une réserve naturelle domaniale ; utiliser habituellement un terrain pour le dépôt d'un ou de plusieurs véhicules usagés, de mitrailles, de matériaux ou de déchets et pour le dépôt d'une ou de plusieurs installations mobiles, telles que roulottes, caravanes, véhicules désaffectés et tentes, à l'exception des installations mobiles autorisées par un permis de camping caravaning.

D'autre part, le CWATUPE dispense l'autorité communale de solliciter l'avis du fonctionnaire délégué lorsqu'elle dispose d'une stratégie de développement territorial inscrite dans des documents d'urbanisme ou de planification. Plusieurs hypothèses sont envisagées. Soit, il faut qu'il existe, sur le territoire où se situe entièrement le bien objet de la demande, un plan communal d'aménagement qui n'a pas cessé de produire ses effets¹¹⁵¹. Il faut savoir que le Gouvernement wallon est amené à intervenir dans le processus d'adoption du PCA¹¹⁵², ce qui a un effet centralisateur en amont, avant que les demandes de permis ne soient sollicitées. Soit, deuxième hypothèse, il doit exister pour le territoire où se situe entièrement le bien un permis de lotir ou un permis d'urbanisation¹¹⁵³. Le bien faisant l'objet de la demande doit être entièrement situé dans le périmètre d'un plan communal d'aménagement ou de permis d'urbanisation¹¹⁵⁴. Enfin, la troisième et dernière hypothèse évoquée à l'article 107, §1^{er}, du CWATUPE, l'avis préalable du fonctionnaire délégué n'est pas requis lorsque les communes ont décidé d'entrer en régime de décentralisation. Ainsi, le collège peut délivrer le permis d'urbanisme sans l'avis du fonctionnaire délégué pour autant qu'il existe simultanément, pour le territoire où se situe entièrement le bien, un plan de secteur, un règlement communal d'urbanisme, un schéma de structure communal et une commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité (CCATM)¹¹⁵⁵. À nouveau, l'échelon régional intervient dans le processus d'adoption de ces outils. Il peut annuler la décision du collège adoptant un schéma de structure communal¹¹⁵⁶. En outre, le Gouvernement institue la CCATM¹¹⁵⁷ et y désigne par ailleurs un représentant de la DGATLP¹¹⁵⁸ avec voix consultative¹¹⁵⁹. En ce qu'il siège avec voix consultative, le représentant de la région dispose en réalité d'un rôle d'observateur ou de conseiller technique. On pourrait y voir une manifestation de la subsidiarité-renfort au profit des communes qui peuvent, par l'entremise des CCATM, obtenir des compétences techniques. Enfin, l'échelon régional est amené à intervenir dans le processus d'adoption du règlement

¹¹⁵¹ Article 107, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du CWATUPE.

¹¹⁵² Le Gouvernement wallon, en vertu de l'article 52, §1^{er}, approuve ou refuse le PCA. En cas d'absence de réaction dans les délais qui lui sont impartis pour se prononcer sur le plan, ce dernier est réputé approuvé sauf pour ceux qui dérogeraient au plan de secteur. Par ailleurs, pour ce qui concerne plus spécifiquement la problématique Seveso, l'avis de l'administration régionale est requis lors du processus d'élaboration du plan communal d'aménagement. Article 50, §2, alinéa 2 du CWATUPE.

¹¹⁵³ Article 107, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du CWATUPE.

¹¹⁵⁴ Article 107, §1^{er}, alinéa 2, du CWATUPE.

¹¹⁵⁵ Article 107, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, du CWATUPE.

¹¹⁵⁶ Article 17, §1^{er}, du CWATUPE.

¹¹⁵⁷ Article 7, §1^{er}, du CWATUPE.

¹¹⁵⁸ Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine. Il s'agit de l'ancienne appellation de l'administration de l'aménagement du territoire qui est, à l'heure actuelle, la Direction opérationnelle de l'aménagement du territoire, du logement, du patrimoine et de l'énergie (DGO4). En effet, l'administration wallonne a fait l'objet d'une réorganisation profonde devenue effective le 1^{er} août 2008. Dans ce cadre, l'ancien Ministère de la Région wallonne (MRW) a fusionné avec le Ministère de l'équipement et des transports (MET) pour désormais former une seule et unique entité : le Service public de Wallonie (SPW).

¹¹⁵⁹ Article 7, §4, du CWATUPE.

communal d'urbanisme puisque le Gouvernement wallon approuve ou refuse celui-ci par arrêté motivé dans les soixante jours de la réception du dossier complet¹¹⁶⁰.

In fine, dans les hypothèses évoquées à l'article 107, §1^{er}, l'autorité communale dispose des éléments urbanistiques suffisants lui permettant de rendre une décision éclairée. Il procède de la volonté de ces communes de développer une stratégie, une politique, d'aménagement du territoire qui leur est propre. L'avis du fonctionnaire délégué n'est pas requis, la politique menée par la commune ayant déjà fait l'objet d'un contrôle de l'autorité régionale à l'occasion du processus d'adoption du plan communal d'aménagement, du règlement communal d'urbanisme, du permis de lotir ou du permis d'urbanisation.

Si la demande de permis d'urbanisme ne s'inscrit pas dans les hypothèses de l'article 107, §1^{er}, du CWATUPE mentionnées ci-dessus, l'avis du fonctionnaire délégué est requis¹¹⁶¹. Il s'agit d'un avis simple qui ne lie pas le collègue. Néanmoins, même si l'avis est simple, la commune est tenue de motiver sa décision si elle s'en écarte¹¹⁶², ce qui peut constituer une tâche ardue pour les décisions qui mettent en exergue des arguments nombreux et pertinents. Par ailleurs, il peut être délicat pour les entités locales de ne pas tenir compte de l'avis régional dans leurs décisions lorsqu'on sait qu'elles sont amenées à collaborer ou à négocier en permanence avec les services du fonctionnaire délégué. Enfin, l'avis du fonctionnaire délégué peut constituer un alibi derrière lequel les communes peuvent être tentées de se cacher pour refuser des dossiers politiquement délicats. Autrement dit, bien que l'avis régional ne soit pas contraignant dans la grande majorité des cas, il n'est pas exempt d'une certaine influence sur la décision finale. Par ailleurs, même si l'avis simple du fonctionnaire délégué peut engendrer des inconvénients, il présente l'avantage d'éclairer les communes sur des aspects techniques, les services régionaux disposant de moyens plus importants (humains, techniques et financiers) que les communes, particulièrement les plus petites ou les plus rurales. Il s'agit du rôle assigné à l'avis simple du fonctionnaire délégué. Cela ressort des travaux préparatoires de l'optimalisation du CWATUP, réforme du Code adoptée en 2002¹¹⁶³. Au préalable, l'avis du fonctionnaire délégué était conforme, c'est-à-dire que la commune ne pouvait s'écarter de celui-ci à moins qu'elle ne soit en régime de décentralisation. L'avis conforme peut s'apparenter à une subsidiarité-substitution. En le supprimant, le Ministre en charge de l'aménagement du territoire et de l'environnement qui a initié l'optimalisation du Code, Michel FORET, a souhaité rendre plus d'autonomie aux collectivités locales. Dans son discours au Parlement wallon, il indique que « [l]a volonté a été d'accentuer le principe (de proximité et de subsidiarité, en faisant davantage confiance aux autorités locales) par une

¹¹⁶⁰ Ce délai peut être prorogé une fois. À défaut d'envoi de l'arrêté du gouvernement dans les délais prescrits, le règlement communal d'urbanisme est réputé approuvé. Article 79, §4, alinéas 2 et 3, du CWATUPE.

¹¹⁶¹ Article 107, §2, du CWATUPE.

¹¹⁶² HAUMONT Francis, « Décentralisation en urbanisme et en environnement », *op. cit.*, p. 54.

¹¹⁶³ Décret du 18 juillet 2002 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, du patrimoine et de l'urbanisme, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, pp. 42943 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 1^{er} avril 2003, *Moniteur belge* du 1^{er} avril 2003, pp. 16414 et suivantes.

meilleure précision du rôle du fonctionnaire délégué, la facilitation de la mise en place de la commission communale, la décentralisation vers les communes (...). Où peut-on en effet mieux appréhender la réalité et mieux la cerner telle qu'elle existe et se présente si ce n'est à l'endroit même où se pose le problème, à l'endroit même où vivent les gens, à l'endroit même où se crée une demande »¹¹⁶⁴. Un avis simple a été conservé pour orienter les communes disposant de moyens limités, pour leur apporter un support technique et assurer la cohérence et la transparence des décisions sur l'ensemble du territoire wallon¹¹⁶⁵. En outre, l'accroissement de l'autonomie communale, par la suppression de l'avis conforme du fonctionnaire délégué, a été accompagnée par la mise en place du financement des conseillers en aménagement du territoire et urbanisme (CATUs) compétents pour le cadre et la qualité de vie à la disposition des communes en vue de permettre à ces dernières d'assumer leurs nouvelles tâches avec succès¹¹⁶⁶. Autrement dit, en remplaçant l'avis conforme du fonctionnaire délégué par un avis simple et en mettant à disposition des CATUs au profit des communes, le législateur wallon a abandonné une subsidiarité-substitution au profit d'une subsidiarité-renfort.

Ainsi, le collège communal peut délivrer des permis d'urbanisme en jouissant d'une certaine autonomie ou en soumettant la demande à l'avis simple du fonctionnaire délégué. Néanmoins, il existe deux hypothèses dans lesquelles l'avis du fonctionnaire délégué est conforme, c'est-à-dire qu'il s'impose à la commune sans qu'elle ne puisse le remettre en cause : lorsque la demande concerne des biens immobiliers inscrits dans un site Natura 2000 ou lorsqu'elle concerne des biens immobiliers inscrits sur la liste de sauvegarde, classés ou situés dans une zone de protection déterminée par le Gouvernement ou localisés dans un site repris à l'inventaire des sites archéologiques¹¹⁶⁷. Cette option de l'avis conforme à ces hypothèses est compréhensible. Tant le patrimoine que le réseau Natura 2000 constituent des domaines d'intervention qui requièrent une connaissance très spécifique, une compétence technique que les communes ne possèdent peut-être pas. Par ailleurs, la conformité de l'avis du fonctionnaire délégué implique qu'une cohérence à l'échelle de la région soit pleinement assurée dans des champs d'action qui nécessitent une vue d'ensemble.

Le permis d'urbanisme est donc, globalement, délivré par le collège communal et ce, moyennant le respect de la réglementation en vigueur. Néanmoins, le CWATUPE prévoit des hypothèses dans lesquelles un permis d'urbanisme peut être délivré en dérogation au plan de secteur ou à un règlement régional. Bien que les possibilités de dérogations aient été progressivement élargies et les conditions assouplies, il n'en demeure pas moins que la marge de manœuvre des communes

¹¹⁶⁴ *Doc. Parlement wallon*, (2001-2002)309/170, Exposé introductif du Ministre, p. 7. Le Ministre souligne également, dans ce discours, le rôle croissant de l'échelon européen sur le plan de l'aménagement du territoire.

¹¹⁶⁵ *Doc. Parlement wallon*, (2001-2002)309/170, Exposé introductif du Ministre, p. 7.

¹¹⁶⁶ *Doc. Parlement wallon*, (2001-2002)309/170, Exposé introductif du Ministre, p. 10 ; articles 257/1 et suivants du CWATUPE.

¹¹⁶⁷ Article 109 du CWATUPE.

est liée à l'avis du fonctionnaire délégué. En effet, la région, par le biais du fonctionnaire délégué ou du gouvernement, est la seule autorité qui puisse accorder la dérogation aux instruments urbanistiques régionaux (plan de secteur, règlements régionaux d'urbanisme). Le processus d'octroi des dérogations a connu un mouvement de décentralisation à la suite de l'entrée en vigueur du Resa ter. Avant l'entrée en vigueur du décret du 30 avril 2009, la commune ne pouvait pas accorder de permis d'urbanisme dérogeant, non seulement aux instruments urbanistiques régionaux, mais également communaux (plan communal d'aménagement, permis de lotir, règlement communal d'urbanisme) sans l'avis favorable conforme du fonctionnaire délégué. En d'autres termes, l'avis du fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation aux plans et règlements s'imposait à la commune, cette dernière ne pouvant pas s'en écarter. À l'heure actuelle, le collège peut délivrer des permis d'urbanisme en dérogation aux plan communal d'aménagement, règlement communal d'urbanisme, aux dispositions du permis de lotir ayant valeur réglementaire et aux options architecturales du permis d'urbanisation et ce, moyennant l'avis préalable simple du fonctionnaire délégué¹¹⁶⁸. La commune peut accorder un permis même si l'avis du fonctionnaire délégué est défavorable et pour autant qu'elle justifie pourquoi elle ne suit pas cet avis.

Outre l'avis simple ou conforme, le fonctionnaire délégué dispose, dans les cas énumérés par le CWATUPE, d'un autre contrôle : la suspension¹¹⁶⁹. Plus précisément, le fonctionnaire est tenu de vérifier une série d'éléments une fois que l'autorité communale a délivré un permis d'urbanisme¹¹⁷⁰. Si le permis d'urbanisme ne satisfait pas au contrôle effectué par le fonctionnaire délégué, ce dernier peut suspendre la décision et inviter la commune à la retirer¹¹⁷¹. À défaut de retrait, le gouvernement peut soit lever la décision de suspension du fonctionnaire délégué, soit annuler le permis¹¹⁷². Enfin, dans les quarante jours de la réception de la décision de suspension, le gouvernement notifie, au demandeur, au collège communal et au fonctionnaire délégué, la levée de la suspension ou l'annulation de permis¹¹⁷³. À défaut de notification par le gouvernement au demandeur, à la commune ou au fonctionnaire délégué de la levée de la suspension ou de l'annulation du permis, le permis est annulé. Par le biais de la suspension, l'échelon régional, par l'entremise du fonctionnaire délégué, contrôle si la réglementation régionale (le CWATUPE) est

¹¹⁶⁸ Articles 113 et 114 du CWATUPE.

¹¹⁶⁹ Article 108 du CWATUPE.

¹¹⁷⁰ Il s'agit plus spécifiquement pour le fonctionnaire délégué de vérifier « la régularité de la procédure de délivrance du permis ; que le permis est motivé ; que le permis est conforme aux dispositions à valeur contraignante prises en vertu du Code ou, à défaut, à la dérogation accordée en application des articles 110 à 113 ; que le permis est conforme aux dispositions à valeur indicative prises en vertu du Code ou, à défaut, qu'il est dûment motivé ; que le permis est conforme à la loi du 12 juillet 1956 établissant le statut des autoroutes et aux plans parcellaires approuvés par le Gouvernement en application de l'article 6 de cette loi », article 108, alinéa 1^{er}, du CWATUPE.

¹¹⁷¹ Article 108, alinéa 4, du CWATUPE.

¹¹⁷² Article 108, alinéa 5, du CWATUPE.

¹¹⁷³ Article 108, alinéa 6, du CWATUPE.

bien appliquée dans le cadre de la délivrance des permis d'urbanisme par les communes. Le demandeur a la garantie qu'il soit statué sur sa demande.

Enfin, l'autorité peu désireuse de se prononcer sur un dossier délicat ou estimant ne pas disposer de la compétence suffisante peut s'abstenir de statuer. Le demandeur dispose alors du pouvoir de saisir le fonctionnaire délégué. Le demandeur peut inviter ce dernier à statuer sur sa demande, une fois les délais d'instruction visés à l'article 115 du CWATUPE écoulés ou lorsque la décision n'a pas été notifiée au demandeur dans les dix jours des délais établis par l'article 117 du même Code. Ainsi, le demandeur de permis peut solliciter l'intervention d'une autorité supérieure lorsque la commune est en défaut de décider sur un projet d'urbanisme dans les délais qui lui sont impartis. Il s'agit d'un filet de sécurité à l'égard du demandeur en cas d'inaction du collègue. Dans ce cas, l'action de la région dépend de l'initiative du demandeur ainsi que de l'écoulement des délais dans lesquels la commune doit statuer et non pas d'un critère d'efficacité. Grâce à la saisine, le fonctionnaire délégué peut être amené à se prononcer en cas de carence de la commune. On y décèlera une subsidiarité-substitution pouvant être actionnée à l'initiative du demandeur.

À côté des permis d'urbanisme délivrés par le collège communal, le législateur wallon prévoit une série d'hypothèses dans lesquelles la région est amenée à délivrer un permis d'urbanisme.

b) L'exception : la région en tant qu'autorité compétente pour délivrer les permis d'urbanisme

Dans les cas visés à l'article 127, §1^{er}, du CWATUPE, le permis est délivré par le gouvernement ou le fonctionnaire délégué, par dérogation à l'article 107 de ce même Code. L'article 127 énumère de façon limitative les hypothèses où la Région wallonne est compétente pour accorder ou refuser un permis d'urbanisme¹¹⁷⁴. Cette liste a eu tendance à croître au gré des réformes qu'a connu le CWATUPE pour en arriver à son état actuel¹¹⁷⁵. À l'origine¹¹⁷⁶, la région était compétente pour délivrer les permis d'urbanisme uniquement pour les actes et travaux d'utilité

¹¹⁷⁴ Pour être tout à fait complet, un décret du 17 juillet 2008 prévoit une procédure particulière pour des projets spécifiques de permis d'urbanisme qui peuvent être ratifiés par le Parlement wallon, ce qui montre une volonté de centralisation en ce qui concerne certaines demandes. On peut identifier ici une subsidiarité procédurale, le gouvernement perdant sa qualité d'autorité délivrante au profit d'une autre institution wallonne. Ce texte n'est pas étudié en ce qu'il n'a que peu d'impact en ce qui concerne la maîtrise de l'urbanisation préconisée par la réglementation Seveso, les dispositions européennes relatives à la maîtrise de l'urbanisation ayant été transposées dans le CWATUPE. Décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, *Moniteur belge* du 25 juillet 2008, p. 38900.

¹¹⁷⁵ CEDER Thibaut, *op. cit.*, p. 359 ; PÂQUES Michel, « Centralisation et décentralisation en droit de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 572. On verra certainement, à cette extension progressive du champ d'application de l'article 127, une contrepartie à l'accroissement de l'autonomie communale. Ce que le législateur wallon donne d'une main aux communes, il le reprend de l'autre en étendant les hypothèses dans lesquelles le fonctionnaire délégué ou le gouvernement est l'autorité compétente en la matière.

¹¹⁷⁶ Décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, *Moniteur belge* du 12 février 1998, pp. 3879 et suivantes.

publique ou sollicités par une personne de droit public¹¹⁷⁷. Cette compétence a été étendue, à l'occasion de l'optimisation du CWATUP en 2002, aux permis concernant des actes et travaux situés sur le territoire de plusieurs communes¹¹⁷⁸. Le champ d'application de l'article 127 a à nouveau été étendu en 2005 par le décret Resa I¹¹⁷⁹ aux actes et travaux situés dans une zone de services publics et d'équipements communautaires (article 28 du CWATUP)¹¹⁸⁰, dans un périmètre de site à réaménager et de site de réhabilitation paysagère et environnementale d'intérêt régional et de conservation de la beauté des paysages¹¹⁸¹ et, enfin, dans un périmètre de reconnaissance économique visé à l'article 1^{er}, 5^o, du décret relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques¹¹⁸². Un peu plus tard, par l'adoption du décret du 27 octobre 2005¹¹⁸³, le Gouvernement et le fonctionnaire délégué deviennent l'autorité compétente pour délivrer les permis concernant les constructions et équipements de services publics ou communautaires¹¹⁸⁴ ou qui concernent les actes et travaux dans les domaines des infrastructures ferroviaires ou aéroportuaires et des ports autonomes visés à l'article 21 du CWATUPE¹¹⁸⁵. Enfin, l'article 127, §1^{er}, du CWATUPE a été modifié une dernière fois en vue d'intégrer, dans son champ d'application, les permis d'urbanisme concernant les actes et travaux situés dans un périmètre de remembrement urbain¹¹⁸⁶.

Ces hypothèses concernent des projets d'une certaine envergure, qui nécessitent une vision d'ensemble allant au-delà de l'échelle communale ou qui requièrent qu'une autre autorité que la commune statue (car elle est demandeuse du permis par exemple). Dans ces cas, le législateur a estimé qu'une intervention à l'échelon régional était à privilégier.

Au vu de ces éléments, on constate de prime abord que, d'une manière générale, la commune, autorité compétente de principe, dispose d'une large autonomie en matière de délivrance de permis d'urbanisme. Bien que la région dispose de moyens de contrôle sur les décisions communales d'urbanisme, le choix politique de satisfaire ou, au contraire, de refuser la demande de permis demeure, sauf exception, du ressort de la commune. Qu'en est-il plus spécifiquement en ce qui concerne les demandes qui concernent des établissements Seveso ?

¹¹⁷⁷ Article 127, §1^{er}, du décret du 27 novembre 1997.

¹¹⁷⁸ Article 59 remplaçant l'article 127 du CWATUPE du décret du 18 juillet 2002.

¹¹⁷⁹ Décret programme de relance économique et de simplification administrative du 3 février 2005, *Moniteur belge* du 1^{er} mars 2005, pp. 7963 et suivantes.

¹¹⁸⁰ Article 87, alinéa 1^{er}, du décret du 3 février 2005.

¹¹⁸¹ Article 87, alinéa 2, du décret du 3 février 2005.

¹¹⁸² Article 87, alinéa 2, du décret du 3 février 2005.

¹¹⁸³ Décret du 27 octobre 2005 modifiant les articles 6, 21, 110bis et 127 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, *Moniteur belge* du 23 novembre 2005, pp. 50382 et suivantes.

¹¹⁸⁴ Article 5, alinéa 2, du décret du 27 octobre 2005.

¹¹⁸⁵ Article 5, alinéa 1^{er}, du décret du 27 octobre 2005.

¹¹⁸⁶ Article 4 du décret du 1^{er} juin 2006 modifiant les articles 4, 111 et 127 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, Patrimoine et urbanisme, *Moniteur belge* du 15 juin 2006, pp. 30548 et suivantes.

1.2.2. L'autorité délivrante en cas de présence d'un établissement Seveso

L'article 136 du CWATUPE offre la possibilité aux autorités compétentes (communes, fonctionnaire délégué ou gouvernement), depuis l'optimisation du CWATUP en 2002, d'interdire ou de subordonner à des conditions particulières l'exécution d'actes et travaux nécessitant un permis d'urbanisme ou un permis de lotir compte tenu de la nécessité de maintenir une distance appropriée¹¹⁸⁷ :

- entre un nouvel établissement ou une modification d'un établissement Seveso existant et certaines zones (notamment les zones destinées à l'urbanisation, les lieux fréquentés par le public, les zones humides, les zones Natura 2000) ;
- vis-à-vis d'un établissement Seveso existant et tout projet situé dans un périmètre de zone vulnérable¹¹⁸⁸, lorsque la localisation est susceptible d'accroître le risque d'accident majeur ou d'en aggraver les conséquences.

Toutes les demandes de permis d'urbanisme¹¹⁸⁹ sont concernées une fois que l'on se trouve dans l'une des deux hypothèses énumérées ci-dessus, en ce compris les demandes pour lesquelles le fonctionnaire délégué ou le gouvernement est compétent pour délivrer le permis. L'autorité compétente doit effectuer un examen au cas par cas et peut donc décider de l'opportunité de délivrer, conditionner ou interdire un permis. L'article 136 du CWATUPE n'impose pas d'obligation aux autorités à cet égard. Leur marge de manœuvre est donc appréciable dans le cadre de cet article, si ce n'est, comme nous le verrons plus loin, lorsqu'un périmètre de zone vulnérable a été établi.

Pour ce qui concerne plus spécifiquement les permis d'urbanisme délivrés par les communes, ces dernières doivent, en vertu de l'article 116, § 1^{er}, alinéa 3, solliciter l'avis de la DGRNE¹¹⁹⁰ et, plus spécifiquement de la Cellule Ram¹¹⁹¹, pour ce qui concerne les demandes de permis d'urbanisme qui portent :

- sur les établissements Seveso eux-mêmes ;
- sur des projets situés à proximité d'un établissement Seveso ;
- sur un bien sis à proximité de zones d'activité économique spécifique exclusivement destinées aux entreprises Seveso (« RM »).

¹¹⁸⁷ L'article 136 du CWATUPE, dans sa mouture de 1997, visait uniquement les contraintes naturelles (inondations, risques sismiques), les accidents industriels majeurs étant passés sous silence.

¹¹⁸⁸ Établis conformément à l'article 136 bis du CWATUPE, *voyez infra* dans ce même point.

¹¹⁸⁹ Mais également les permis d'urbanisation.

¹¹⁹⁰ Direction générale des ressources naturelles et environnement. Il s'agit de l'ancienne appellation de l'administration de l'environnement qui est, à l'heure actuelle, la Direction opérationnelle de l'Agriculture, des Ressources naturelles et de l'Environnement (DGO3). *cf. supra*, note subpaginale n° 1158 en ce qui concerne la réforme de l'administration wallonne.

¹¹⁹¹ Pour la Cellule « Risques d'accidents majeurs » de la DGRNE.

2. La directive IPPC

En ce qui concerne l'échelon pertinent de l'action, deux aspects intéressants peuvent être évoqués en ce qui concerne la directive IPPC. Il s'agit d'une part de l'autorité compétente pour établir les conditions d'exploitation, ces dernières étant liées à la fixation des VLE et des NQE (2.1.) et, d'autre part, de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation administrative (2.2.).

2.1. La fixation des conditions du permis d'environnement

Dans le contexte de la subsidiarité, la question de l'harmonisation des normes de qualité environnementale et d'émission se pose inévitablement. Doivent-elles être adoptées par l'Union européenne (2.1.1.) ou par les États membres (2.1.2.) ?

2.1.1. La fixation des NQE et des VLE à l'échelon européen

Une analyse théorique du principe de subsidiarité, dans le cadre de la politique environnementale en général, plaide en faveur d'une intervention européenne afin de garantir une qualité de l'environnement identique à tous les citoyens¹¹⁹⁸. Une qualité minimale au sein de l'Union européenne pourra être réalisée au travers de l'harmonisation des normes de qualité environnementale qui correspondent aux caractéristiques environnementales de l'Union et qui constituent un idéal à atteindre¹¹⁹⁹. Elles peuvent être couplées avec une différenciation des VLE à l'échelon des États membres. En effet, selon la théorie de la spécificité optimale développée par les économistes, les normes environnementales ne devraient pas être uniformes mais différenciées selon les régions, les besoins spécifiques, les branches industrielles ainsi que les préférences de la population¹²⁰⁰. En effet, les coûts pour atteindre un certain niveau de protection de l'environnement (la cible) peuvent varier avec la localisation¹²⁰¹. Par exemple, la qualité de l'eau est peut-être meilleure en Belgique qu'en Grèce, ce qui nécessite des VLE différentes pour atteindre une NQE commune aux États membres. Afin de tenir compte des spécificités locales, les VLE devront être établies par les États membres en vue de rencontrer la NQE fixée par l'Union. Effectivement, les valeurs limites d'émission dépendent de circonstances locales différentes et peuvent ainsi varier. Pour reprendre l'exemple de l'eau, les VLE dépendront de la situation hydrique, du nombre de pollueurs, des antécédents de pollution des eaux de surface, de la quantité d'eau, etc. Comme le souligne Michaël FAURE, « from an economic point of view it makes more sense to harmonize quality standards and to differentiate the emission limit values that are necessary to reach the specific quality standards »¹²⁰².

¹¹⁹⁸ FAURE Michaël, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 71.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 278. Et non pas en établissant des normes permettant simplement d'éviter une pollution grave.

¹²⁰⁰ *Ibidem*, p. 69.

¹²⁰¹ FAURE Michaël, *Ibidem*, p. 278.

¹²⁰² FAURE Michaël et LEFEVRE Jürgen, « IPPC : An Economic Perspective », *op. cit.*, p. 116.

Ceci constitue un point de vue théorique. Mais, concrètement, à quel échelon les NQE et les VLE sont-elles en réalité établies ?

Selon l'article 2, 7°, de la directive IPPC, les NQE constituent une « série d'exigences devant être satisfaites à un moment donné par un environnement donné ou une partie de celui-ci, telles que spécifiées dans la législation communautaire » (nous soulignons). Par conséquent, elles sont fixées à l'échelon européen, sous réserve de la possibilité pour les États membres d'adopter des normes plus strictes¹²⁰³. Des conditions supplémentaires sont notamment requises par l'autorisation si une NQE nécessite des conditions plus sévères que celles pouvant être atteintes par les MTD¹²⁰⁴.

Les choses sont plus nuancées en ce qui concerne la fixation des VLE. La question de l'échelon auquel les VLE devaient être fixées a été sujette à controverse lors du processus d'adoption de la directive. Dans l'exposé des motifs de la proposition initiale de directive, la différenciation des VLE était clairement exprimée. La Commission proposait que les États membres adoptent en première instance leurs propres normes d'émission¹²⁰⁵. Elle reconnaissait que la fixation des valeurs limites d'émission était généralement plus appropriée si elle s'effectuait à un niveau local en tenant compte des conditions environnementales existantes, une même norme n'étant pas toujours adaptée à tous les endroits de la Communauté¹²⁰⁶. *In fine*, la Commission, dans la proposition de directive, estimait qu'il n'était pas pertinent ni opportun de dresser une liste globale des exigences devant être respectées en toutes circonstances à l'échelon européen, les exigences minimales variant d'un site à l'autre¹²⁰⁷. L'objectif était de fixer, au niveau européen, des principes généraux relatifs au contenu de l'autorisation, à savoir les substances pour lesquelles des VLE devaient être fixées et le fait que ces normes reposent sur les MTD¹²⁰⁸. Cette vision correspond avec celle de la théorie de la spécificité optimale développée par les économistes, brièvement évoquée précédemment, selon laquelle les normes environnementales ne devraient pas être uniformes mais différenciées selon les régions, les besoins spécifiques, les branches industrielles ainsi que les préférences de la population¹²⁰⁹.

Le Conseil économique et social européen, par contre, n'était pas de cet avis. Il soutenait qu'une application judicieuse du principe de subsidiarité ne s'opposait pas à l'établissement de valeurs

¹²⁰³ Cf. *supra*, chapitre VI.

¹²⁰⁴ Article 10 de la directive 2008/1/CE.

¹²⁰⁵ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, pp. 5 et 15-16. Le point 2.7. « Une réglementation uniforme est-elle nécessaire ou une directive fixant les objectifs généraux et laissant aux États membres le soin de sa mise en œuvre détaillée est-elle suffisante ? » prônait l'établissement des VLE à l'échelon des États membres.

¹²⁰⁶ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 16. La proposition de directive n'excluait pas totalement l'établissement des VLE à l'échelon européen puisqu'elles devaient être au moins aussi sévères que celles fixées à cet échelon, *voyez* l'article 8, §2, de la proposition de directive, COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 10.

¹²⁰⁷ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁰⁸ *Idem*.

¹²⁰⁹ FAURE Michaël, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 69.

limites d'émission à l'échelon européen¹²¹⁰. L'objectif de la directive ne pouvait être atteint sans l'établissement de valeurs limites européennes, une application au cas par cas rendant le système d'autorisation imprévisible pour les parties concernées¹²¹¹. Le CESE soulignait par ailleurs dans son avis sur la proposition de directive IPPC que le principe de subsidiarité ne pouvait pas conduire à des distorsions de concurrence ni entraver un développement compatible avec le respect de l'environnement au sein de la Communauté¹²¹². Or, une application trop stricte du principe, excluant toute fixation de VLE à l'échelon européen, rendaient ces risques bien réels¹²¹³. En d'autres termes, pour le CESE, le principe ne devait pas conduire à renoncer à une introduction et une application uniformes d'une protection de l'environnement intégrée¹²¹⁴.

Il semblerait que la proposition de directive, telle que modifiée par le Conseil en 1995, évoquait explicitement l'établissement de toutes les normes d'émission à l'échelon européen¹²¹⁵. Ce revirement de situation était dû à la pression faite par certains États membres et, plus spécifiquement, par l'Allemagne, qui craignaient que l'établissement de normes locales, régionales ou nationales soit de nature à créer des distorsions de concurrence entre les entreprises au sein de la Communauté¹²¹⁶. Le but non avoué était moins pieux. L'Allemagne plaidait en faveur de normes harmonisées car sa réglementation environnementale interne était plus stricte par rapport à d'autres États membres (notamment ceux du Sud). En effet, une harmonisation des VLE à l'échelon européen conférait un avantage aux entreprises allemandes puisque celles-ci auraient eu peu d'efforts à fournir, pour atteindre ces VLE, par rapport aux entreprises qui se situaient dans des États moins verts¹²¹⁷.

Quoi qu'il en soit, les divergences d'opinions des États et instances sur l'échelon auquel devaient être fixées les VLE montrent la sensibilité politique de la question. En définitive, la version finalement adoptée, ayant généré la directive IPPC, est le fruit d'un compromis entre partisans de la fixation de VLE à l'échelon européen et ceux en faveur d'une fixation au niveau national ou local de ces normes. La directive 2008/1/CE ne détermine pas clairement à quel échelon de pouvoir les VLE doivent être établies. Le principe veut que celles-ci soient fixées par les États membres, la porte à une intervention européenne n'étant pas fermée puisque l'article 19 permet

¹²¹⁰ CESE, avis sur la proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *Journal officiel*, C 195 du 18 juillet 1994, point 3.3.4.1.

¹²¹¹ *Ibidem*, point 3.3.2.

¹²¹² *Idem*.

¹²¹³ *Idem*.

¹²¹⁴ *Idem*. Les positions au sein du Conseil économique et social étaient ambivalentes puisqu'un amendement à cet avis prévoyait que le respect du principe de subsidiarité ne pouvait exclure l'établissement de valeurs limites au niveau national et local, *voez* l'avis, annexe II, point 3.6.

¹²¹⁵ FAURE Michaël et LEFEVRE Jürgen, *op. cit.*, p. 117.

¹²¹⁶ HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 15.

¹²¹⁷ FAURE Michaël, *op. cit.*, p. 280.

au Parlement et au Conseil, sur proposition de la Commission, de fixer des valeurs limites d'émission « lorsque le besoin communautaire a été identifié, notamment sur la base de l'échange d'informations prévu à l'article 17 [de la directive] »¹²¹⁸. Dans ce cas, la Commission considérera ces renseignements et le principe de subsidiarité guidera son action¹²¹⁹. Cette faculté constitue cependant l'exception car elle ne concerne que des secteurs prioritaires (les activités de l'annexe I¹²²⁰) pour des polluants prioritaires (les substances polluantes de l'annexe III¹²²¹). La portée de l'article 19 s'en trouve dès lors réduite. La Commission a en effet rappelé sa position en 2003 en affirmant que les VLE déterminées à l'échelon européen amoindrissent l'approche décentralisée et intégrée de la directive car elles restreignent la possibilité pour l'autorité compétente de prendre des décisions de compromis justifiées écologiquement et économiquement¹²²². Elle continue en disant que la décision la plus raisonnable est très souvent influencée par la situation locale de chaque site et que, dès lors, les VLE européennes ne devraient être introduites que si elles sont nécessaires¹²²³ (et avec une analyse d'impact). Ce serait notamment le cas si un ou plusieurs État(s) membre(s) établissai(en)t des VLE insuffisantes ou non fondées sur les meilleures techniques disponibles.

L'article 19 aurait été inclus afin d'apaiser les inquiétudes de certains États membres sur la subsidiarité¹²²⁴. D'ailleurs, la formulation rappelle bien celle du principe de subsidiarité établi à l'article 5 du TCE. L'usage de cette disposition pourrait conduire à une harmonisation des VLE¹²²⁵ mais elle ne le garantit pas, la preuve en est qu'après une dizaine d'années d'existence, il semblerait qu'elle n'ait jamais été actionnée, les États membres étant réticents à cet égard.

Enfin, dans l'hypothèse où les valeurs limites européennes ne sont pas déterminées, la directive renvoie à des valeurs établies dans d'autres directives, visées à l'annexe II et par d'autres réglementations communautaires qui doivent être considérées comme les normes minimales, pour les installations énumérées à l'annexe I¹²²⁶. Le respect des VLE établies à l'échelon européen est nécessaire mais pas suffisant pour que les États membres se conforment à la directive IPPC. Effectivement, une étude au cas par cas doit être réalisée puisque les VLE sont fondées sur les

¹²¹⁸ Article 19, §1er, de la directive 2008/1/CE. Il s'agit plus précisément des BREFs, *voez infra* dans le présent point.

¹²¹⁹ COM(2003) 354 final, *op. cit.*, p. 24.

¹²²⁰ À l'exception des décharges de déchets visées aux points 5.1 et 5.4 de ladite annexe (dont les prescriptions techniques sont organisées par la directive 1999/31/CE).

¹²²¹ Article 19, §1er, a et b, de la directive 2008/1/CE.

¹²²² COM(2003) 354 final, *op. cit.*, p. 25.

¹²²³ *Idem.*

¹²²⁴ PALLEMAERTS Marc, *op. cit.*, p. 177 ; HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », *op. cit.*, p. 15.

¹²²⁵ PALLEMAERTS Marc, *op. cit.*, p. 176.

¹²²⁶ Article 19, §2, de la directive 2008/1/CE.

MTD en tenant compte des spécificités locales¹²²⁷. Les valeurs limites d'émission continuent donc à s'appliquer à toutes les installations qui entrent dans le champ d'application de la directive IPPC, même les nouvelles¹²²⁸. La directive IPPC invoque explicitement la fixation de quotas à l'échelon européen. Selon Marc PALLEMAERTS, cette idée va à l'encontre d'une uniformisation de la qualité de l'environnement puisque des quotas d'émission harmonisés conduiront nécessairement à une qualité différenciée¹²²⁹. Le tableau représenté ci-dessous synthétise l'autorité compétente pour fixer les VLE.

Tableau 22 : Synthèse de l'échelon auquel doivent être établies les VLE

	Échelon européen	États membres
Principe	<p>Pour certaines activités (annexe I) et substances (annexe III) lorsque le besoin d'action s'en fait sentir (art. 9, 1^{er}, de la directive)</p> <p>Si pas établies, minimum commun aux États en référence aux directives existantes pour activités annexe I (art. 19, 2, de la directive)</p> <p>Établit une ligne de conduite : VLE sont fondées sur les MTD et tiennent compte des spécificités locales (art. 9, 4, de la directive)</p>	<p>← Echelon compétent par principe</p>
Exception	Intervention exceptionnelle (art. 19, 1, de la directive)	

D'un point de vue pratique, on a vu dans le chapitre V que les VLE sont fondées sur les meilleures techniques disponibles¹²³⁰. À quel échelon ces MTD sont-elles définies ? À l'instar des valeurs limites d'émission, le texte ne spécifie pas expressément l'autorité compétente pour déterminer les MTD qu'il faut prendre en considération pour fixer les VLE.

Dans la proposition de la Commission, on trouve l'idée que les MTD devaient être mises au point à l'échelle industrielle, un échange d'informations auprès de la Commission étant prévu¹²³¹. Elle mentionnait aussi que la sélection des MTD était laissée aux États membres¹²³².

Finalement, l'annexe IV, 12^o, de la directive 2008/1/CE, énonce, parmi les éléments à prendre en considération pour l'établissement des MTD, les informations publiées par la Commission en vertu de l'article 17, §2, deuxième alinéa. Cette disposition prévoit que la Commission organise l'échange d'informations entre les États membres et les industries intéressées au sujet des MTD, des prescriptions de contrôle y afférentes et de leur évolution. Cet échange d'informations, également appelé processus de Séville, est coordonné et facilité par le bureau européen IPPC, qui

¹²²⁷ Article 9, §4, de la directive 2008/1/CE. Cf. *supra*, chapitre V, point 2.3.

¹²²⁸ PALLEMAERTS Marc, *op. cit.*, p. 177.

¹²²⁹ FAURE Michaël, *op. cit.*, pp. 278-279.

¹²³⁰ Article 9, §4, de la directive 2008/1/CE. Le concept de MTD a été développé dans le chapitre V, point 2.3.1.

¹²³¹ COM(1993) 423 final, *op. cit.*, pp. 5 et 6.

¹²³² COM(1993) 423 final, *op. cit.*, p. 17.

fait partie de l'Institut de prospective technologique du centre commun de recherches de la Commission basé à Séville¹²³³. Le processus aboutit à l'établissement de documents de référence ou *BAT Reference Notes* (BREFs). Pour chacun d'entre eux, le bureau IPPC établit des groupes de travail techniques composés d'experts de l'industrie, des autorités, des instituts de recherche et des ONG environnementales des pays membres de l'Union européenne, de l'Association européenne de libre échange et des pays candidats. Les documents sont, *in fine*, adoptés par la Commission¹²³⁴. Autrement dit, la détermination des BREFs/MTD est le fruit d'un travail entre les intervenants de tous horizons de la société concernés par la problématique des pollutions industrielles. Sans cet échange d'informations, chaque État membre devrait faire l'identification correspondante des MTD afin de respecter ses obligations en vertu de la directive¹²³⁵. Cette pratique serait extrêmement lourde pour les États et serait également source de diversification des VLE, compte tenu de la marge de manœuvre qui réside dans la notion de MTD¹²³⁶.

Du point de vue juridique, les BREFs n'établissent pas de normes contraignantes, ils fournissent une des informations de référence¹²³⁷. Ils constituent une source d'informations pour une série d'acteurs. Les autorités compétentes doivent les prendre en considération lors de l'examen de la demande de permis et lors de l'établissement des conditions. Ils servent également aux exploitants lors de la préparation de leur dossier de demande d'autorisation. Enfin, les citoyens et les ONG peuvent également s'en servir ou se baser sur eux afin de vérifier si les conditions de l'autorisation sont raisonnables.

Dès lors, au vu de ces principes, on constate que les MTD sont produites par les États membres dans une démarche d'association commune des idées qui est techniquement encadrée par l'Union européenne. Les rôles sont partagés¹²³⁸.

Les BREFs ne constituent pas l'unique critère pour déterminer les VLE, il faut également prendre en considération les spécificités locales. En effet, l'article 9, §4, de la directive 2008/1/CE prévoit que, outre le fait que les VLE soient fondées sur les MTD, elles doivent prendre en considération les caractéristiques techniques de l'installation concernée, son implantation géographique et les conditions locales de l'environnement. Cette exigence s'inscrit en faveur d'une diversification des VLE.

On vient de voir, dans les paragraphes précédents, le rôle que jouaient l'Union européenne et les États membres dans l'établissement des NQE et des VLE, conditions que doivent notamment respecter les entreprises soumises à autorisation. Pour synthétiser, le législateur européen établit

¹²³³ COM(2003) 354 final, *op. cit.*, p. 17.

¹²³⁴ Ils peuvent être consultés sur le site Internet suivant : <http://eippcb.jrc.es/reference>.

¹²³⁵ COM(2003) 354 final, *op. cit.*, p. 17.

¹²³⁶ *Voyez supra*, chapitre V, point 2.3.1.

¹²³⁷ COM(2003) 354 final, *op. cit.*, p. 17.

¹²³⁸ En ce compris avec la société civile, ce qui constitue une forme de subsidiarité, au sens fonctionnel du terme.

des objectifs à atteindre et fixe des normes de qualité environnementale. Dans certains cas, les VLE peuvent être établies à l'échelon européen et constituent le minimum requis, mais les États membres sont par principe compétents pour ce faire. Ces normes d'émission sont fondées sur les MTD, qui résultent d'une collaboration entre États membres et société civile, et doivent notamment tenir compte des conditions locales de l'environnement. Les rôles entre Union européenne et États membres sont complémentaires.

Il convient à présent d'examiner, sans perdre de vue le contexte européen qui existe en amont et qui vient d'être rappelé, à quel échelon sont déterminées les conditions d'exploitation en Wallonie.

2.1.2. *La fixation des conditions d'exploitation en Région wallonne*

Dans le chapitre VI, nous avons expliqué que le législateur wallon avait opté pour l'établissement de conditions de portée normative (conditions générales, sectorielles, intégrales) et individuelles (particulières et complémentaires) applicables aux entreprises selon la classe à laquelle elles appartenaient¹²³⁹. On distingue dès lors, en Région wallonne, deux types de conditions à savoir d'une part, celles imposées par voie réglementaire par le gouvernement et, d'autre part, celles imposées par voie individuelle, soit par les communes, soit par le fonctionnaire technique^{1240/1241}.

Les conditions réglementaires sont arrêtées par le Gouvernement wallon sur la base des lignes directrices à moyen et à long terme déterminées par le plan d'environnement pour le développement durable et par les programmes sectoriels prévus par le décret du 21 avril 1994 relatif à la planification en matière d'environnement dans le cadre du développement durable¹²⁴².

Lors de l'établissement des conditions réglementaires de portée générale, le gouvernement veille au respect des valeurs impératives et tient compte des valeurs guides d'immission. Ces dernières consistent soit en des valeurs impératives qui dictent le contenu des conditions d'exploitation soit en des normes de référence qui établissent des objectifs vers lesquels il faut tendre et appelées valeurs guides¹²⁴³. En ce qui concerne l'observation des valeurs guides, l'autorité compétente doit prendre en compte une série d'éléments comme les caractéristiques particulières de l'établissement et du milieu, l'existence ou non d'autres établissements en projet, etc. (la liste est

¹²³⁹ Cf. *supra*, chapitre VI, point 2.2.2.

¹²⁴⁰ Comme mentionné dans le chapitre VI, point 2.2.2., la directive IPPC laisse aux États membres le choix de la mise en application de conditions d'émission par voie normative ou par voie particulière Article 9, §3, et 8 de la directive 1996/61/CEE. Voyez également PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », *op. cit.*, p. 124.

¹²⁴¹ Par ailleurs, le législateur lui-même impose, par le biais du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, un certain nombre d'obligations et de conditions. Par exemple, par le biais de l'article 63, il impose des conditions sectorielles pour les établissements Seveso, CET (article 59 bis), sols (article 59 ter)(articles 57 et suivants). PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », *op. cit.*, p. 109.

¹²⁴² Article 4 du décret du 11 mars 1999. La référence au décret du 21 avril 1994, lequel a été abrogé, doit se lire comme une référence au Livre I^{er} du Code de l'environnement.

¹²⁴³ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Commentaire des articles, p. 10.

exemplative, comme l'indique l'adverbe « *notamment* »). Dans la version originale du décret, la situation économique et le niveau d'emploi figuraient parmi les critères à considérer car « l'autorité compétente n'étant pas liée par les valeurs guides, elle peut prendre en considération des critères étrangers à la protection de l'environnement pour décider jusqu'à quel point elle peut se conformer à ces normes « guides ». Il convient d'opérer une balance des intérêts en présence »¹²⁴⁴. La référence au critère économique, dont la pertinence avait déjà été critiquée lors de l'étude du texte¹²⁴⁵, a été supprimée par le décret du 22 novembre 2007, car elle était jugée contraire à l'esprit de la directive IPPC dont l'objectif est la protection de l'environnement¹²⁴⁶. Quoiqu'il en soit, lorsqu'il s'agit d'appliquer des valeurs guides, l'autorité dispose donc d'une certaine marge d'appréciation, ce qui n'est pas le cas pour les valeurs impératives qui doivent être obligatoirement respectées.

Parallèlement aux conditions établies par le Gouvernement wallon, des conditions spécifiques à chaque installation peuvent être établies par l'autorité compétente. Selon les termes du décret du 11 mars 1999, les conditions particulières sont déterminées par l'autorité compétente qui est en principe la commune ou, exceptionnellement, le fonctionnaire technique^{1247/1248}. Néanmoins, le fonctionnaire technique, désigné par le Gouvernement wallon¹²⁴⁹, peut prescrire des conditions particulières par le biais du rapport de synthèse qu'il établit au cours de la procédure de demande de permis d'environnement. Elles s'imposent même, sous certaines conditions, si l'autorité compétente n'a pas transmis sa décision dans les délais qui lui sont impartis par l'article 35 du décret du 11 mars 1999¹²⁵⁰. Il faut que le rapport de synthèse ait été envoyé à l'autorité compétente, ce qui implique que la commune ait été informée des conditions particulières prescrites par le fonctionnaire technique, et qu'il comporte un avis favorable de ce dernier. Ainsi, si le principe veut que ce soit la commune qui détermine les conditions particulières, il existe néanmoins une centralisation possible, par le biais du rapport de synthèse établi par le fonctionnaire technique¹²⁵¹. On peut déceler une forme de subsidiarité-substitution, lorsque les conditions particulières sont imposées par le rapport technique établi à l'échelon régional, puisque le fonctionnaire technique intervient en cas d'absence de décision à l'échelon communal. Lorsque les conditions particulières figurent dans le rapport mais qu'elles ne sont pas

¹²⁴⁴ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Commentaire des articles, p. 11 et rapport, p. 91.

¹²⁴⁵ *Idem*.

¹²⁴⁶ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)645/1, Exposé des motifs, p. 3.

¹²⁴⁷ Selon l'article 13, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999, le fonctionnaire technique est compétent pour les demandes de permis d'environnement relatives à tout établissement constituant une installation de gestion de déchets, d'extraction minière telle que définie par le gouvernement, aux installations mobiles ainsi que les demandes de permis d'environnement relatives aux établissements situés sur le territoire de plusieurs communes.

¹²⁴⁸ *Voyez* les articles 1^{er}, 15^o, 6 et 13 du décret du 11 mars 1999 combinés.

¹²⁴⁹ Article 1^{er}, 16^o, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁵⁰ Article 37 du décret du 11 mars 1999.

¹²⁵¹ Sur le rapport technique du fonctionnaire délégué, *voyez* plus loin dans ce chapitre (point 2.2.).

obligatoires, on peut voir une forme de subsidiarité-renfort, le fonctionnaire technique apportant son support en termes de compétence à l'égard des communes. Dans cette hypothèse, l'échelon local conserve son pouvoir de décision. Il doit justifier, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il s'écarte du rapport technique si tel est son souhait.

Lorsqu'elle prescrit des conditions particulières, l'autorité compétente veille au respect des valeurs impératives et tient également compte des valeurs guides¹²⁵². Par ailleurs, l'autorité qui impose des conditions particulières prend en considération les résultats pouvant être obtenus par le recours aux MTD, sans prescrire une technique particulière, et en prenant en compte les caractéristiques de l'installation concernée, son implantation géographique et les conditions locales de l'environnement¹²⁵³. En outre, et les termes ne sont pas sans rappeler ceux employés par l'article 10 de la directive 2008/1/CE, si une norme de qualité environnementale nécessite des conditions plus sévères que celles pouvant être obtenues par le recours aux MTD, l'autorité compétente impose des conditions particulières¹²⁵⁴.

On peut se demander si l'établissement de ces conditions particulières est facultatif ou obligatoire. À première vue, les dispositions du code qui y font référence laissent présager un caractère facultatif. L'article 6 du décret du 11 mars 1999 prévoit que l'« autorité compétente peut prescrire des conditions particulières » (nous soulignons). Dans le même sens, on peut citer l'article 32, §1^{er}, relatif au rapport de synthèse rédigé par le fonctionnaire technique qui comporte, « le cas échéant, des conditions particulières d'exploitation », formulation que l'on retrouve également aux articles 37, 39, 45, §1^{er}, alinéa 2, 56, 58 et 94 du décret du 11 mars 1999. Viviane HAENEN estime que l'établissement des conditions particulières est obligatoire. Elle affirme que « [l]es normes générales et sectorielles ne se substituent pas aux conditions d'exploitation normalement contenues dans l'arrêté d'autorisation. Elles sont fixées par voies générales et doivent être complétées dans chaque cas concret par des conditions particulières élaborées par l'autorité compétente pour octroyer le permis » (nous soulignons). Selon Michel PÂQUES, il n'y a pas d'obligation, dans le chef des autorités compétentes, de déterminer des conditions particulières mais elles ont l'obligation inconditionnelle d'examiner si de telles conditions doivent être imposées en vue d'atteindre les objectifs de l'article 2 du décret relatif au permis d'environnement¹²⁵⁵. Si tel est le cas, elles doivent en imposer. Le sujet a été évoqué lors des débats parlementaires concernant l'article 38 mais n'explique pas le choix définitivement opéré¹²⁵⁶.

¹²⁵² Article 7, §2, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁵³ Article 56, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁵⁴ Article 56, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁵⁵ PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 148.

¹²⁵⁶ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/169, Rapport de la commission de l'environnement et des ressources naturelles, 10 février 1999, pp. 150 et 151, p. 171.

Globalement, l'idée sous-jacente du système wallon relatif aux conditions d'exploiter est de « permettre au Gouvernement d'élaborer, par voie générale, des conditions d'exploitation « type », qui s'[appliquent] d'office à toutes les installations d'une certaine catégorie (normes sectorielles) ou même d'office à toutes les installations classées (normes générales) »¹²⁵⁷, ce qui permet d'alléger la tâche de l'administration et d'encadrer son pouvoir d'appréciation¹²⁵⁸, puisque les conditions sectorielles complètent les conditions générales. Autrement dit, toutes les installations et activités qui ont les mêmes caractéristiques sont revêtues du « même habit » selon qu'elles relèvent des classes 1, 2 ou 3. À côté des conditions de portée générale, des conditions particulières peuvent être établies au cas par cas. En effet, les conditions générales et sectorielles n'appréhendent qu'un ou plusieurs aspects des nuisances ou des modalités procédurales liées à la demande d'autorisation ou à son régime¹²⁵⁹. Dès lors, à côté de ces conditions de portée générale, l'autorité compétente (c'est-à-dire la commune)¹²⁶⁰ a la possibilité d'établir des conditions particulières pour les établissements de classe 1 et 2. Ces conditions, établies au cas par cas, ont vocation à tenir compte des aspects ignorés par les conditions de portée générale. Elles complètent les conditions générales et sectorielles dans le permis d'environnement¹²⁶¹. Elles ne peuvent être moins sévères que les conditions réglementaires applicables aux installations de classe 1 et 2, sauf dans les cas et limites arrêtées par ces dernières¹²⁶². En cas de dérogation, le résultat escompté doit être au moins équivalent à celui qui serait obtenu s'il n'y avait pas de dérogation¹²⁶³. En conséquence, la région intervient par voie générale en imposant certaines conditions et les circonstances individuelles inhérentes à un projet précis sont appréhendées par la commune¹²⁶⁴. L'autorité compétente pour délivrer le permis ne perd pas son pouvoir d'appréciation : il est seulement encadré. Par ce procédé, une certaine cohérence sur le territoire de la Région wallonne est assurée, toutes les entreprises étant soumises à un minimum commun. Par ailleurs, il suffit de lire quelques arrêtés établissant des conditions sectorielles pour mesurer à quel point il peut être difficile de les établir. Les communes ne disposent pas nécessairement des moyens financiers et humains suffisants pour fixer de telles conditions. La fixation des conditions d'exploiter à l'échelle régionale constitue donc une manifestation de la subsidiarité-renfort, la commune disposant de la possibilité de compléter le dispositif établi par la région.

¹²⁵⁷ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Projet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 9.

¹²⁵⁸ HAENEN Viviane, « Développement récents des régimes d'autorisations administratives en rapport avec l'environnement et l'urbanisme. Les développements récents dans la région wallonne », *op. cit.*, p. 190.

¹²⁵⁹ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998, 392)392/1, Projet de décret relatif au permis d'environnement, exposé des motifs, p. 9.

¹²⁶⁰ Ou, dans certains cas, le gouvernement, *cf. infra* dans ce point.

¹²⁶¹ Article 6, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁶² *Idem.*

¹²⁶³ Article 6, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁶⁴ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Exposé des motifs, p. 10.

On a vu dans les paragraphes précédents que, dans le régime du permis d'environnement, des conditions particulières établies au cas par cas peuvent être adoptées afin de compléter les conditions réglementaires de portée générale. Dans le même ordre d'idée, pour ce qui a trait au régime de la déclaration, les conditions intégrales peuvent être complétées par des conditions complémentaires, pour les établissements de classe 3, qui tiennent notamment compte des particularités locales¹²⁶⁵. Ces conditions sont donc censées appréhender toutes les nuisances des installations et activités ressortissant à la classe 3. L'avant-projet de décret de permis d'environnement ne prévoyait pas à l'origine la possibilité d'établir de telles conditions, ce qui annihilait le pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente. Ce choix avait été critiqué par le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne¹²⁶⁶. Dans le même sens, l'UVCW estimait que les conditions intégrales ne pouvaient pas envisager le caractère polluant de toutes les activités et installations d'une même catégorie. La pollution doit être appréciée relativement à l'environnement immédiat et tenir compte des spécificités locales¹²⁶⁷. Dès lors, l'UVCW proposait au législateur d'octroyer aux communes, entre autres, la possibilité d'adopter des conditions complémentaires. L'article 14 de l'avant-projet a été réécrit par la majorité consécutivement au dépôt de plusieurs amendements prônant la possibilité donnée aux communes d'adopter des conditions complémentaires¹²⁶⁸. Grâce à cette disposition, les communes disposent d'un moyen de se prémunir lorsque les conditions intégrales sont insuffisantes pour limiter les dangers, nuisances ou inconvénients que l'établissement est susceptible de causer à l'homme ou à l'environnement¹²⁶⁹.

Il faut rester attentif au fait que la marge de manœuvre des autorités compétentes est tout de même plus limitée lorsqu'il s'agit pour la commune de déterminer des conditions complémentaires par rapport à ce qui est prévu pour la fixation des conditions particulières. L'article 14, §5, prévoit en effet que les conditions complémentaires ne peuvent être déterminées

¹²⁶⁵ CORNELIS Michel, « Les grandes orientations de la réforme », in *Mouvement communal*, 1999, p. 336.

¹²⁶⁶ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/1, Avis n°30/1996 du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, p. 94.

¹²⁶⁷ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/169, Rapport de la commission de l'environnement et des ressources naturelles, 10 février 1999, p. 33.

¹²⁶⁸ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/13, 23 octobre 1998, Amendements proposés par MM. P. HAZETTE et consorts, amendement n°10 qui prévoyait la faculté pour les communes d'adopter des conditions complémentaires à la condition d'en justifier le choix ; *doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/23, Amendement déposé par Mme A.-M. CORBISIER-HAGON et consorts le 4 novembre 1998 (il imposait un délai de rigueur de 15 jours au cours duquel, si la commune n'avait pas édicté de condition complémentaire, l'établissement était réputé dispensé de condition complémentaire) ; *doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/42, Amendement déposé par MM. R. THISSEN et consorts le 5 novembre 1998, sous-amendement à l'amendement n°13 déposé par MM. P. HAZETTE et consorts le 5 novembre 1998 ; *doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/46, Amendement déposé par Mme A.-M. CORBISIER et Consorts le 10 novembre 1998 ; *doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/53, amendement déposé par A.-M. CORBISIER le 10 novembre 1998 (il impose également un délai mais d'ordre cette fois-ci). Ce sera la version retenue par le législateur (*voyez Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/169, Rapport de la commission de l'environnement et des ressources naturelles, 10 février 1999, pp. 113 et suivantes et *doc. Parlement wallon*, (1998-1999), Compte rendu intégral n°13, séance du mercredi 3 mars 1999, p. 54).

¹²⁶⁹ *Doc. Parlement wallon*, (1998-1999), Compte rendu intégral n°13, séance du mercredi 3 mars 1999, p. 8.

qu'en cas d'absence de conditions intégrales et lorsque les conditions sectorielles imposées par le législateur conformément aux articles 58, §2, du décret du 11 mars 1999 sont insuffisantes. En outre, en ce qui concerne les conditions complémentaires, il faut mentionner l'introduction du dernier alinéa de l'article 3 du décret relatif au permis d'environnement par un décret du 22 novembre 2007. Il octroie au gouvernement la possibilité d'édicter des critères permettant au déclarant de déterminer si l'établissement en projet de classe 3 est en mesure de respecter les conditions intégrales. Si tel n'est pas le cas, l'établissement passera en classe 2 et un permis d'environnement sera requis.

Enfin, alors que les conditions particulières peuvent être moins sévères, moyennant le respect de certains impératifs, que les conditions générales ou sectorielles, les conditions complémentaires ne peuvent être moins sévères que les conditions intégrales.

2.2. L'autorité compétente pour la délivrance du permis d'environnement

La directive 2008/1/CE laisse le soin aux États membres de déterminer la ou les autorité(s) ou organismes chargés de remplir les tâches qui en découlent et, notamment, ceux qui sont amenés à délivrer l'autorisation d'exploiter¹²⁷⁰.

En Région wallonne, l'autorité compétente pour recevoir les déclarations et délivrer les permis d'environnement est le collège communal¹²⁷¹. Toutefois, dans quelques cas limités, c'est l'échelon régional, par l'entremise du fonctionnaire technique, qui est compétent¹²⁷². La province, qui présente une échelle territoriale intermédiaire entre la Région wallonne et les communes, a perdu toute compétence en la matière. En effet, l'adoption du décret du 11 mars 1999 a entraîné l'éviction des provinces qui étaient compétentes, sous l'égide du RGPT, pour délivrer les autorisations d'exploiter pour les établissements de classe 1. Les communes (le collège) étaient alors compétentes pour connaître, en premier ressort, des demandes concernant les établissements de classe 2¹²⁷³.

Le régime établi par le décret du 11 mars 1999 reprend la philosophie des réformes qui avaient eu lieu dans des matières connexes et, notamment, celle de la décentralisation en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme. La volonté du législateur était de confier la compétence à une autorité proche du citoyen et de responsabiliser les mandataires communaux¹²⁷⁴. Les provinces, jusqu'alors compétentes pour délivrer certaines autorisations d'exploiter, ont été totalement évincées du processus. On ne trouve pas, dans les travaux

¹²⁷⁰ Articles 2, 7^o, et 8 de la directive 2008/1/CE.

¹²⁷¹ Article 13, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁷² En ce qui concerne les demandes portant sur des établissements mobiles, sur les établissements situés sur le territoire de plusieurs communes ou sur tout établissement constituant une installation de gestion de déchets, d'extraction minière telle que définie par le gouvernement. Article 13, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁷³ Titre I, article 2, du RGPT.

¹²⁷⁴ CORNELIS Michel, *op. cit.*, p. 336.

préparatoires une quelconque raison justifiant de leur éjection. Elles auraient été écartées au motif qu'elles n'instruisaient plus depuis longtemps les demandes de permis des établissements de classe 1 sous l'empire du RGPT¹²⁷⁵.

L'inconvénient du choix de l'instauration de la commune comme autorité délivrante du permis d'environnement réside dans le fait qu'elle ne dispose pas nécessairement des ressources et des moyens nécessaires permettant d'instruire les demandes relatives à des grandes installations (aux classes 1). On pense plus particulièrement aux petites communes ou aux communes particulièrement rurales. D'ailleurs, l'UVCW elle-même, pourtant garante des intérêts des communes, n'a pas vu d'un bon œil qu'une compétence d'une si grande importance leur soit accordée. Plutôt que l'octroi d'une compétence de principe, elle prônait l'agrément des communes qui souhaitaient s'acquitter d'une telle tâche, à l'instar du régime de décentralisation que l'on trouve en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire¹²⁷⁶. Il ne faut pas non plus négliger, à un échelon si proche du citoyen, le risque d'interférences locales dans la gestion des dossiers.

Quoi qu'il en soit, les communes sont-elles totalement livrées à elles-mêmes pour délivrer les permis d'environnement ? On a pu identifier deux moyens par lesquels l'autorité régionale vient à leur rescousse.

D'une part, le Gouvernement wallon octroie une enveloppe budgétaire aux communes qui souhaitent disposer d'une compétence spécifique en matière d'environnement¹²⁷⁷. Cette manne financière leur permet d'engager des conseillers en environnement, disposant de la formation nécessaire pour pouvoir instruire les demandes de permis d'environnement. Il s'agit d'un mécanisme semblable à celui observé pour l'engagement de conseiller en aménagement du territoire et urbanisme¹²⁷⁸. On peut y voir une forme de subsidiarité-renfort au profit des communes en ce que l'échelon régional leur apporte une aide (humaine et technique) afin qu'elles puissent remplir leurs missions.

D'autre part, le fonctionnaire technique apporte une aide technique et scientifique aux entités locales dans l'instruction des dossiers de demande de permis d'environnement. En effet, on a vu

¹²⁷⁵ JANS Damien, « Le choix de l'autorité compétente à délivrer le permis d'environnement : une application du principe de subsidiarité ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, p. 252. D'une manière générale, le monde politique est en faveur de la suppression des provinces, de plus en plus considérées comme des coquilles vides. Selon certains, les provinces sont devenues superflues depuis la création des régions. La fédéralisation de l'État belge a impliqué l'instauration de nouvelles entités (les communautés et les régions) ne comportant chacune que cinq provinces outre la Région de Bruxelles-Capitale qui n'en comporte aucune. Cette mouvance semble confirmée par la DPR 2009-2014 qui envisage la substitution des provinces par des communautés supracommunales (cf. chapitre IV).

¹²⁷⁶ *Doc. Parlement wallon*, (1997-1998)392/169, Rapport de la commission de l'environnement et des ressources naturelles, 10 février 1999, pp. 33.

¹²⁷⁷ Article R. 41-12 du Livre I^{er} du Code de l'environnement tel qu'inséré par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 portant exécution du décret du 31 mai 2007 relatif à la participation du public en matière d'environnement, *Moniteur belge* du 27 février 2008 pp. 12192 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 20 mars 2008, pp. 16085 et suivantes.

¹²⁷⁸ Cf. *supra* dans ce chapitre, point 1.2.1.a.

que la commune est par principe l'autorité compétente pour connaître des demandes de permis d'environnement et pour procéder à leur délivrance. Néanmoins, le fonctionnaire technique, désigné par le gouvernement¹²⁷⁹, joue un rôle prépondérant dans l'instruction des demandes de permis d'environnement. Plus précisément, la demande de permis est envoyée au collège communal de la commune sur laquelle se situe l'établissement¹²⁸⁰. L'administration communale envoie ensuite la demande au fonctionnaire technique¹²⁸¹. Ce dernier statue sur le caractère complet du dossier de demande de permis d'environnement ainsi que sur sa recevabilité¹²⁸². Si la demande est incomplète, le fonctionnaire technique envoie la liste des documents manquants au demandeur, lequel transmet les compléments requis à l'administration communale qui les transfère ensuite au fonctionnaire technique¹²⁸³. Le fonctionnaire technique se prononce à nouveau sur le caractère complet et recevable de la demande¹²⁸⁴. Dans cette décision, le fonctionnaire technique désigne l'autorité compétente pour délivrer le permis, et les communes dans lesquelles l'enquête publique doit être réalisée ainsi que les instances qui doivent être consultées¹²⁸⁵. Il envoie le dossier pour avis aux différentes instances qu'il désigne. Il rédige enfin un rapport de synthèse, comportant son avis et celui des différentes instances consultées, le tout accompagné d'une proposition de décision et, le cas échéant, de conditions particulières¹²⁸⁶. Ce rapport est envoyé à l'autorité compétente soit, en principe, au collège communal¹²⁸⁷. Si le rapport n'est pas transmis, le collège peut poursuivre la procédure en tenant compte du dossier d'évaluation des incidences sur l'environnement, des résultats de l'enquête publique, de l'avis du collège ou de toute autre information à sa disposition.

On constate, sur la base de ces éléments, que la commune, autorité compétente de principe, constitue une sorte de guichet auquel les demandeurs doivent se présenter pour déposer leur demande de permis d'environnement ou les compléter, l'instruction étant menée par les services régionaux. Le fonctionnaire technique rédige une proposition de décision, la décision finale appartenant au collège communal, lequel constitue l'autorité compétente de principe. Globalement et en d'autres termes, le choix politique d'accorder ou de refuser l'autorisation

¹²⁷⁹ Article 1^{er}, 16^o, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁸⁰ Article 18, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁸¹ *Idem*. Si elle ne le fait pas dans les délais qui lui sont impartis, le demandeur peut saisir directement le fonctionnaire technique en vertu de l'article 18, alinéa 2, du décret.

¹²⁸² Article 20, §1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁸³ Article 20, §1^{er}, alinéa 2, et §2, alinéa 1^{er} et alinéa 2, du décret du 11 mars 1999. Si l'administration communale n'a pas transmis les compléments au fonctionnaire technique dans les temps, le demandeur peut, en vertu de l'article 20, §2, alinéa 4, les lui envoyer lui-même.

¹²⁸⁴ Article 20, §3, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999. Si le fonctionnaire technique estime que la demande est incomplète pour la seconde fois, il la déclare irrecevable (article 20, §3, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999).

¹²⁸⁵ Article 21 du décret du 11 mars 1999. Le gouvernement peut déterminer les instances à consulter ou fixer des critères sur base desquels le fonctionnaire technique désigne celles-ci (article 21, alinéa 3, du décret du 11 mars 1999).

¹²⁸⁶ Article 32, §1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁸⁷ Article 32 du décret du 11 mars 1999.

demeure du ressort de l'échelon local. La région quant à elle, par l'entremise du fonctionnaire technique, met des compétences particulières au profit des entités locales au cours de l'instruction de la demande. On peut déceler, dans ce procédé, une manifestation de la subsidiarité-renfort.

Il faut néanmoins nuancer en ce qui concerne le pouvoir de décision final. En effet, plusieurs éléments de centralisation figurent dans le décret du 11 mars 1999. D'abord, le collège doit motiver sa décision s'il s'écarte du rapport de synthèse émis par le fonctionnaire technique¹²⁸⁸. Les communes peuvent éprouver des difficultés à réfuter des décisions basées sur des arguments très techniques¹²⁸⁹. Ensuite, moyennant le respect de certaines conditions, le permis d'environnement est censé être arrêté aux conditions générales, sectorielles et éventuellement aux conditions particulières figurant dans le rapport de synthèse élaboré par le fonctionnaire technique¹²⁹⁰. Il faut, à cet égard, que la décision finale n'ait pas été envoyée au demandeur, au fonctionnaire technique, à toute instance consultée par le collège dans les délais qui lui sont impartis¹²⁹¹. Il faut de surcroît que ce rapport de synthèse comporte un avis favorable du fonctionnaire technique¹²⁹². Enfin, le législateur envisage le refus tacite de permis d'environnement, ce dernier étant censé être refusé dans certaines hypothèses. D'une part, il faut que la décision finale n'ait pas été envoyée au demandeur, au fonctionnaire technique, à toute instance consultée par le collège dans les délais qui lui sont impartis¹²⁹³. D'autre part, soit le rapport de synthèse n'a pas été envoyé à l'autorité compétente selon les formes imposées par le décret, soit ce rapport comporte un avis défavorable du fonctionnaire technique¹²⁹⁴.

In fine, on constate au vu de ces éléments que la décision de l'autorité compétente est liée au rapport de synthèse élaboré par l'échelon régional, ce qui témoigne d'un certain degré de centralisation. La commune conserve indirectement le pouvoir de ne pas exercer sa compétence puisque, si elle n'envoie pas sa décision, le permis est, selon les cas, soit refusé, soit accordé selon le prescrit du rapport de synthèse. Dans ce cas, on peut identifier une forme de subsidiarité-substitution, la région intervenant en cas de carence de la part de l'échelon inférieur à prendre une décision.

Globalement, la procédure du permis unique – qui concerne spécifiquement les projets mixtes – est semblable à celle du permis d'environnement¹²⁹⁵, si ce n'est que, outre l'intervention du

¹²⁸⁸ Article 35, §1^{er}, alinéa 3, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁸⁹ HAUMONT Francis, « Décentralisation en urbanisme et en environnement », *op. cit.*, p. 49.

¹²⁹⁰ Article 37 du décret du 11 mars 1999.

¹²⁹¹ *Idem.*

¹²⁹² *Idem.*

¹²⁹³ *Idem.*

¹²⁹⁴ Article 37, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁹⁵ SAMBON Jacques, « Permis d'environnement et permis unique », *op. cit.*, p. 254.

fonctionnaire technique, elle requiert également celle du fonctionnaire délégué. L'autorité compétente, pour recevoir la demande de permis unique, est à l'instar de ce qui est prévu pour le permis d'environnement, le collège de la commune où est situé l'établissement en projet¹²⁹⁶. Néanmoins, le législateur prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles les fonctionnaires technique et délégué désignés par le Gouvernement sont exclusivement et conjointement compétents. Sont concernées les demandes de permis uniques relatives à des actes et travaux ou des établissements situés sur plusieurs communes¹²⁹⁷, aux actes et travaux visés à l'article 127 du CWATUP¹²⁹⁸, à tout établissement constituant une installation de gestion de déchets d'extraction minière telle que définie par le Gouvernement¹²⁹⁹ et, enfin, aux demandes de permis unique visées à l'article 63 relatif à la gestion des sols¹³⁰⁰.

On constate que, par rapport à la procédure de droit commun du permis d'environnement, les exceptions quant à l'autorité compétente pour recevoir la demande sont plus nombreuses¹³⁰¹. Par conséquent, le Gouvernement wallon pourra décider dans un éventail plus large de situations pour le projet soumis à permis unique que pour les projets soumis à permis d'environnement.

3. La responsabilité environnementale

En vertu de la directive 2004/35/CE, les États membres désignent la (ou les) autorité(s) compétente(s) chargée(s) de remplir les obligations qu'elle prévoit¹³⁰². L'autorité compétente intervient tout au long du processus établi par la directive par le biais de pouvoirs qu'elle lui confère et en tant qu'interlocuteur privilégié de l'exploitant¹³⁰³.

En Région wallonne, l'autorité compétente est l'administration régionale¹³⁰⁴ dont les missions sont détaillées aux articles D. 114 et suivants du Code de l'environnement. Il ressort du Code de l'environnement que les missions en matière de responsabilité environnementale ressortent presque exclusivement de la région. Le rôle des communes est réduit. Elles reçoivent des informations des exploitants en cas de menace imminente de dommage environnemental ou

¹²⁹⁶ Article 81, §2, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁹⁷ Article 81, §2, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁹⁸ Article 81, §2, alinéa 3, du décret du 11 mars 1999.

¹²⁹⁹ *Idem*.

¹³⁰⁰ *Idem*.

¹³⁰¹ Article 81, §2, alinéa 3, du décret du 11 mars 1999 ajouté par le décret Resa I.

¹³⁰² Article 11, § 1^{er}, de la directive 2004/35/CE.

¹³⁰³ PIROTTE Charles, *op. cit.*, pp. 689 et 690. Le paragraphe 2 de l'article 11 de la directive 2004/35/CE spécifie les missions de cette autorité. La directive régit essentiellement les rapports entre l'autorité compétente et les exploitants. Rappelons en effet que la philosophie qui sous-tend la directive, à savoir faire supporter les coûts de la pollution par l'acteur adéquat, en ce compris la sphère privée (en l'espèce, il s'agit de l'exploitant), est une application de la subsidiarité fonctionnelle, laquelle n'est pas abordée dans cette étude.

¹³⁰⁴ Article D. 93 du Code de l'environnement.

lorsque le dommage s'est produit¹³⁰⁵. Les communes peuvent également fournir des observations à l'autorité compétente avant qu'elle ne prenne une décision en vertu du titre VII de la Partie VII du Code de l'environnement¹³⁰⁶. L'autorité compétente peut confier ou imposer aux communes l'exécution des mesures nécessaires de prévention ou de réparation qu'elle détermine¹³⁰⁷. Enfin, les communes, même si ce n'est pas explicitement mentionné, peuvent intervenir par le biais de la demande d'action. Cette procédure peut en effet être enclenchée par les personnes physiques ou morales touchées ou risquant d'être touchées par un dommage environnemental¹³⁰⁸. Par ce biais, les communes pourraient soumettre à l'autorité compétente toute observation liée à la survenance de dommages environnementaux dont elles ont eu connaissance et disposent de la faculté de demander que l'autorité compétente prenne des mesures de prévention ou de réparation¹³⁰⁹. La DGRNE, administration régionale, est donc le pivot central chargé de faire respecter cette législation, le rôle des communes est réduit.

Nous n'avons trouvé aucune raison précise, dans les travaux préparatoires du décret du 22 novembre 2007, justifiant le choix de la centralisation dans le régime de la responsabilité environnementale. On peut lire, dans le commentaire des articles, que, « [d]ans un souci de lisibilité et d'efficacité, la DGRNE est désignée comme autorité compétente. Les communes sont informées, au travers de leurs collègues communaux, tant par l'exploitant que par l'autorité compétente dans le cadre des mesures préventives et de réparation »¹³¹⁰. En outre, on a pu relever que l'avant-projet de décret visant à transposer la directive 2004/35/CE prévoyait une intégration dans les législations sectorielles, méthode abandonnée au profit d'une réglementation autonome à la suite de l'avis du Conseil d'État. Le procédé envisagé à l'origine avait pour effet que l'autorité compétente n'était pas la même dans tous les cas, sa qualité dépendant de la législation à laquelle il était renvoyé¹³¹¹. En conséquence, lorsque la commune était désignée en tant qu'autorité compétente, comme par exemple dans la réglementation relative au permis d'environnement, elle devait assumer les obligations imposées par l'avant-projet de décret¹³¹². Cette conception avait non seulement été critiquée par le Conseil d'État mais également par le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne qui estimait qu'attribuer de telles missions au collège communal ou au bourgmestre « qui sont des autorités

¹³⁰⁵ Articles D. 112, alinéa 2, et D. 113, alinéa 1^{er}, du Code de l'environnement. Le point 2 de la circulaire précise également le rôle que les communes ont à jouer.

¹³⁰⁶ Article D. 120 du Code de l'environnement. La circulaire du 6 mars 2008 précise qu'elles sont associées aux procédures d'exonération, de remboursement, de décision quant aux mesures à prendre. Point 2 de la circulaire du 6 mars 2008 relative à la mise en œuvre du régime de responsabilité environnementale, *Moniteur belge* du 11 juin 2008, pp. 29477 et suivantes.

¹³⁰⁷ Article D. 120, alinéa 2, du Code de l'environnement.

¹³⁰⁸ Article D. 131, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code de l'environnement. Point 2 de la circulaire du 6 mars 2008.

¹³⁰⁹ Article D. 131, alinéa 2, du Code de l'environnement.

¹³¹⁰ *Doc. Parlement wallon*, (2006/2007)646/1, Commentaire des articles, p. 7.

¹³¹¹ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Avis du Conseil d'État, p. 53.

¹³¹² *Doc. Parlement wallon*, (2007-2008)646/5, Compte rendu intégral du 21 novembre 2007, p. 68.

administratives mais aussi politiques »¹³¹³ ne constituait pas une solution appropriée. Dès lors, au cours de son processus d'adoption, le texte a évolué puisqu'une centralisation des missions dans le chef de la région a été finalement privilégiée¹³¹⁴. Sur le rôle des communes, le Ministre, au cours des travaux préparatoires reste imprécis : il mentionne qu'« elles sont informées par l'exploitant et par les autorités régionales et sont également associées aux procédures créées par le décret sans qu'aucune aide financière ne soit créée à leur profit »¹³¹⁵.

En définitive, on peut conclure, au vu de ces éléments, que le régime de responsabilité environnementale est centralisé, les communes disposant de prérogatives limitées. Elles ne constituent pas un acteur à part entière du système de responsabilité environnementale dans la mesure où elles ne sont appelées à prendre aucune initiative, décision ni mesure¹³¹⁶. Il semblerait que le choix en faveur d'une centralisation trouve son origine dans les difficultés qu'auraient pu éprouver les entités locales à remplir les missions prescrites par le décret du 22 novembre 2007.

Conclusion

Dans le présent chapitre, nous nous sommes fixés pour objectif d'identifier concrètement le rôle de chaque échelon de pouvoir, de l'Union européenne à la commune, dans les trois réglementations concernées par l'étude.

Le principe de subsidiarité sous-entend que l'échelon local, c'est-à-dire celui qui est le plus proche des citoyens, soit privilégié lorsqu'une autorité publique est amenée à intervenir. L'analyse des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale et de leur mesures de transposition en droit interne a montré la variété des mécanismes dans la distribution des tâches entre échelons de pouvoir. Par exemple, en matière de délivrance des autorisations administratives (permis d'urbanisme, permis d'environnement), le principe veut que l'autorité compétente, afin d'accorder ou de refuser celles-ci, soit la commune, même si l'échelon régional est amené à effectuer un contrôle dans le cadre des procédures d'instruction des permis (dans des cas de suspension et avis simple du fonctionnaire délégué par exemple). L'Union européenne ne constitue pas un intervenant. Autre exemple, celui de la planification territoriale. Même si l'échelon régional détermine la politique d'aménagement du territoire à mener à l'échelon régional (via le SDER et les plans de secteur), les communes conservent la possibilité d'adopter des outils d'aménagement du territoire à l'échelle locale établissant une politique de développement territorial qui tienne compte de leurs spécificités. Les instruments régionaux

¹³¹³ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)/1, Avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces wallonnes, p. 57.

¹³¹⁴ Néanmoins, les communes ont été associées à la procédure établie par le texte en projet. *Doc. Parlement wallon*, Compte rendu intégral (2007-2008)646/5, Compte rendu intégral du 21 novembre 2007, p. 68.

¹³¹⁵ *Doc. Parlement wallon*, (2006-2007)646/1, Rapport, p. 5.

¹³¹⁶ BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (II) », in *Aménagement-Environnement*, 2009/3, p. 166.

proposent une vue d'ensemble que les autorités locales doivent prendre en considération lorsqu'elles traitent des problématiques locales, mais ces dernières conservent un pouvoir de décision politique. L'échelon européen a tendance à s'immiscer de plus en plus dans la matière. Un troisième exemple peut être mis en exergue. Il s'agit de la fixation des conditions d'exploiter. Dans ce cas, on a pu constater que l'Union européenne fixe le minimum en termes de NQE et de VLE, que la région établit les conditions permettant d'appréhender les nuisances d'une activité selon le secteur d'activité par exemple et que la commune peut édicter, parallèlement aux conditions régionales, des conditions supplémentaires permettant de prendre en considération des caractéristiques particulières d'une installation (situation géographique, milieu). Dans toutes ces hypothèses, les communes disposent d'un pouvoir de décision plus ou moins important. Tel n'est cependant pas le cas en matière de responsabilité environnementale, l'autorité dotée du pouvoir de décision étant la région. Enfin, d'une manière générale, l'échelon provincial est totalement occulté. Il ne remplit plus aucun rôle dans les trois réglementations étudiées. Cette situation est certainement en lien avec la disparition programmée de ce niveau de pouvoir¹³¹⁷.

Outre la détermination de l'intervention de chaque échelon de pouvoir dans les trois réglementations étudiées, nous pouvons conclure, grâce aux développements effectués dans le présent chapitre, que le principe de subsidiarité, tel qu'il s'applique en Allemagne fédérale ou dans l'Union européenne, ne guide pas les rapports entre la région et les communes¹³¹⁸. Le rôle des communes et l'intervention de la région, qui se manifeste par le biais de contrôle ou d'avis, est précisément déterminé par la législation en vigueur à savoir, selon le cas, le CWATUPE, le décret du 11 mars 1999 et le Livre I^{er} du Code de l'environnement. On se souviendra en effet que les communes sont des entités décentralisées, ce qui implique « [q]u'elles sont appelées à intervenir en exécution de législations qui leur confient des attributions de plus en plus nombreuses, laissant une place très variable à une véritable autonomie décisionnelle. Les domaines de l'urbanisme et de la protection de l'environnement illustrent l'ampleur de ce procédé : le législateur confie aux communes des attributions essentielles tant dans l'élaboration des règlements et plans d'aménagement, que dans l'adoption de décisions individuelles (octroi d'autorisation par exemple) »¹³¹⁹.

Bien que les décrets wallons transposant les mesures des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale, ainsi que les travaux préparatoires y afférents, soient muets en ce qui concerne le lien entre principe de subsidiarité et accroissement de l'autonomie locale¹³²⁰, nous avons pu constater que, d'un point de vue conceptuel, des traces de subsidiarité étaient

¹³¹⁷ Cf. *supra*, chapitre IV.

¹³¹⁸ Il s'applique entre l'Union européenne et les États membres, cf. *supra*, chapitre II.

¹³¹⁹ DEOM Diane, « Interventionnisme économique et pouvoir local en Belgique », in *Diritto Pubblico*, 1998/3, pp. 835 et suivantes citée par LOMBAERT Bruno et NIHOUL Pierre, *op. cit.*, pp. 48 et 49.

¹³²⁰ Si ce n'est dans le discours du Ministre Michel FORET devant le Parlement wallon lors des débats menés à l'occasion de l'optimalisation du CWATUP.

présentes dans ces réglementations. Nous avons en effet expliqué, dans le premier chapitre de ce travail, que la subsidiarité implique une double démarche. D'une part, l'échelon supérieur vient en appui, en support, à l'échelon inférieur (subsidiarité-renfort). La Région wallonne revêt ce rôle en matière de permis d'urbanisme (avis simple du fonctionnaire délégué, avis de la cellule Ram, conseiller en aménagement du territoire, etc.), de permis d'environnement (rapport de synthèse du fonctionnaire technique, conseiller en environnement, fixation des conditions d'exploiter, etc.). Elle met à la disposition des communes, notamment les plus petites, des moyens techniques et humains afin qu'elles puissent instruire les dossiers et délivrer des autorisations en connaissance de cause. D'autre part, la subsidiarité implique une notion de suppléance, l'échelon supérieur intervenant en cas de carence de l'échelon inférieur. La Région wallonne se substitue, dans certains cas, aux communes lorsque ces dernières sont en défaut d'agir (principe de la saisine du fonctionnaire délégué en cas de défaut de décision de la commune dans les délais qui lui sont impartis, détermination des périmètres de zones vulnérables qui s'imposent aux communes, permis d'environnement tacite, etc.). D'un point de vue philosophique, la subsidiarité est présente dans ces réglementations mais, quoi qu'il en soit, le législateur détermine précisément le rôle de la région et celui des communes sans qu'il soit fait référence à un critère subjectif (plus-value de l'action régionale) justifiant l'intervention régionale au détriment de l'action locale.

En définitive, on conclura, pour ce chapitre, que les rapports entre la Région wallonne et les communes sont complexes. Ils varient en fonction des réglementations étudiées mais d'une manière générale, il s'agit, en fonction de la problématique considérée, d'assurer une complémentarité entre échelon régional et local, d'assurer le dosage adéquat dans l'intervention de chaque échelon de pouvoir afin de rencontrer un objectif donné. Cette complémentarité est déterminée, en Wallonie, par le législateur, sans référence à un critère politique d'efficacité justifiant l'intervention de l'échelon supérieur au détriment de l'échelon inférieur, contrairement au système qui prévaut entre l'Union européenne et ses États membres.

Conclusion générale

Dans les structures organisationnelles multi-niveaux, similaires à celle dans laquelle s'inscrit la Région wallonne, le principe de subsidiarité peut constituer l'élément qui permet d'identifier le rôle de chacun. Ce principe a pour objectif la recherche du lieu optimal de l'action. Il préconise que ce soit l'échelon le plus petit qui soit privilégié. Néanmoins, si ce dernier n'est plus à même de remplir une tâche, l'échelon supérieur peut intervenir afin de l'accomplir plus efficacement. Comme la Région wallonne s'inscrit dans ce type de système, nous nous sommes interrogée sur l'application du principe de subsidiarité aux rapports entre la Région wallonne et les différentes entités gravitant autour d'elle, que ce soit à un échelon territorial qui lui soit supérieur (État fédéral, Union européenne) ou, au contraire, plus réduit (provinces, communes). Dans son sens général, la subsidiarité implique que toutes les composantes du système, de la sphère privée (subsidiarité fonctionnelle) à la sphère publique (subsidiarité territoriale), sont envisagées. Dans la mesure où notre étude concerne les rapports entre entités publiques, l'application de la subsidiarité territoriale seule a été examinée. Ainsi, on s'est demandé si le principe de subsidiarité, dans sa fonction territoriale, était appliqué en vue d'identifier les tâches des différents échelons de pouvoir compris entre les communes wallonnes, entités les plus petites, et l'Union européenne, échelon territorial le plus élevé¹³²¹.

Il est rapidement apparu que la subsidiarité comporte de multiples facettes. Dans la présente thèse, notre objectif a été d'examiner l'application concrète de la subsidiarité territoriale. À cette fin, nous avons procédé à l'examen de trois directives européennes environnementales (Seveso, IPPC et responsabilité environnementale) et de leurs mesures de transposition en Région wallonne en vue d'apprécier la mise en œuvre de la subsidiarité ou, en d'autres termes, la répartition des tâches entre les différents échelons de pouvoir à l'aune de ce principe.

Avant toute chose, il nous semble intéressant d'effectuer un retour sur la méthode que nous avons employée afin d'objectiver l'application du principe de subsidiarité.

La recherche que nous avons effectuée présente des atouts, même si elle n'est pas exempte de limites. La mise en évidence des points forts et des limites nous a permis de dégager des perspectives de recherche.

L'apport le plus manifeste de la thèse est, selon nous, la manière dont le principe de subsidiarité a été étudié. Si la doctrine est foisonnante quant au principe même, à son évolution et à son existence dans les systèmes européens et fédéraux, il n'existe pas, à notre connaissance, d'étude réalisée sur la mise en œuvre concrète du principe telle que nous l'avons réalisée. Notre méthode

¹³²¹ Exception faite de l'échelon international, lequel n'est pas, rappelons-le, pris en compte dans la présente thèse.

a permis d'objectiver l'application du principe de subsidiarité en tant qu'instrument guidant l'action européenne (justification de l'intervention européenne). Nous avons, de surcroît, pu quantifier la latitude restant aux États membres après l'intervention européenne grâce à l'établissement d'un indice de marge de manœuvre et identifier l'utilisation concrète de celle-ci par la Région wallonne. L'indice de marge de manœuvre n'est pas exempt d'une certaine subjectivité, ce qui en constitue le principal défaut.

Des perspectives de recherche peuvent donc être envisagées en rapport avec cet indice. Il pourrait être appliqué à d'autres directives environnementales européennes, ce qui permettrait de mettre en exergue la latitude globale des États membres dans ce domaine. Par ailleurs, l'indice pourrait être appliqué à toute directive européenne, quel que soit le champ d'action. Enfin, les trois directives qui ont fait l'objet de notre attention pourraient être étudiées, du point de vue des mesures de transposition dans les trois régions, voire dans d'autres États membres. Cette démarche permettrait de mettre en évidence les régions ou les États les plus « proactifs ».

En outre, un autre atout de notre étude réside dans le champ d'étude couvert. Dans le cadre de nos recherches, nous n'avons identifié aucune étude consacrée à l'application du principe de subsidiarité de l'échelon européen aux communes wallonnes. Il existe de nombreux ouvrages et articles consacrés au principe de subsidiarité en général, au principe de subsidiarité dans l'Union européenne. Dans une moindre mesure, nous avons pu répertorier un peu de doctrine sur le principe de subsidiarité et le système fédéral belge. Cependant, aucune étude globale de la subsidiarité en Belgique ne semble exister. Cette recherche de globalité dans l'application du principe de subsidiarité a impliqué la réalisation de choix méthodologiques. Ainsi, nous estimons que la thèse présente deux limites. La première réside dans la subsidiarité étudiée, à savoir la subsidiarité territoriale. La thèse constitue une étude horizontale de ce principe puisque tous ses aspects ont été pris en compte. Une analyse détaillée sur un aspect précis de la subsidiarité pourrait être réalisée, comme par exemple l'évolution de la mise en œuvre de l'article 5 du TCE en multipliant le nombre d'exemples à étudier. L'étude de l'évolution de la subsidiarité dans les traités européens et dans les protocoles de mise en œuvre peut également s'avérer intéressante puisqu'on a constaté un passage progressif d'une subsidiarité matérielle vers une subsidiarité procédurale. Ainsi, le rôle des institutions et leur évolution pourraient faire l'objet d'une attention particulière. On pourrait également envisager d'examiner l'application de la subsidiarité fonctionnelle uniquement c'est-à-dire l'accroissement du rôle conféré aux citoyens par le législateur, ce qui est particulièrement pertinent dans le domaine de l'environnement. En effet, les trois directives qui ont été retenues présentent également un intérêt du point de vue de la subsidiarité fonctionnelle.

La seconde limite réside dans le nombre de directives étudiées. Cela est dû à la volonté d'effectuer une étude détaillée du principe de subsidiarité dans sa fonction territoriale, de l'échelon le plus élevé à l'échelon le plus infime du système dans lequel s'inscrit la Région wallonne. Cette tâche demande beaucoup d'investissement dans l'analyse des textes et du contexte dans lequel ils ont été adoptés afin d'en appréhender les tenants et aboutissants. Il

pourrait dès lors être intéressant, maintenant qu'une méthodologie a été déterminée, d'effectuer une démarche globale similaire (appréciation des arguments justifiant l'action européenne, application de l'indice de marge de manœuvre, identification des mesures de transposition, mise en œuvre de mesures concrètes) sur d'autres directives environnementales ou relevant d'autres domaines de compétence que ce soit en Région wallonne ou dans tout État membre de l'Union européenne.

Après ces quelques considérations sur la méthode, les limites de la thèse et les perspectives de recherche, venons-en aux constats et conclusions généraux. Afin d'éviter les redondances, nous avons dégagé des réflexions finales, voire des propositions à l'attention des décideurs, qui résultent du croisement des conclusions réalisées pour chaque chapitre et qui figurent dans le corps de la thèse.

À l'heure actuelle, le principe de subsidiarité régit explicitement les rapports entre l'Union européenne et les États membres (article 5 du TUE). On constate qu'il se manifeste en tant qu'instrument gouvernant l'exercice des compétences partagées parmi lesquelles l'environnement. Si les États sont par principe compétents, l'Union peut intervenir moyennant le respect de certaines conditions. Tout ce qui n'est pas couvert par le législateur européen (l'échelon supérieur) demeure du ressort des États membres (l'échelon inférieur). La répartition des tâches entre l'UE et les États qui en font partie est souple, Union européenne et États étant concurremment compétents. Cette souplesse est accentuée par le fait que les critères que l'Union doit respecter pour justifier son action sont subjectifs (insuffisance des États membres à remplir une tâche et plus-value de l'action européenne), faisant par là du principe de subsidiarité un principe politique. À cet égard, nous avons vu la difficulté pour l'UE de justifier son action sur cette base. Même si celle-ci avance de nombreux arguments, nous avons constaté qu'il était ardu de répondre aux critères de subsidiarité tant ceux-ci sont insaisissables concrètement. Leur caractère subjectif implique qu'il est possible de justifier un bon nombre d'actions à l'échelle européenne. La validité de ces arguments, du moins dans les trois cas étudiés, peut être remise en cause. Il s'agit de l'inconvénient majeur du principe qui, à cause de son caractère politique, peine à trouver une légitimité auprès des citoyens. Mais il constitue également son avantage en ce qu'il procure de la souplesse au système.

La crainte des citoyens quant à une action européenne peut provenir de leur méconnaissance du système européen. Elle peut également résulter des autorités nationales elles-mêmes qui, volontairement ou non, perdent de vue que, même si l'Union a légiféré, elle n'annihile pas complètement le pouvoir des États sur une question déterminée. Dans certains cas, l'intervention européenne peut constituer un alibi derrière lequel il est tentant de se cacher afin d'expliquer la provenance de mesures impopulaires. Or, notre étude a permis de démontrer que, dans les trois réglementations environnementales analysées, même si l'Union intervient, les États membres conservent une zone d'action non négligeable. Rappelons que, dans le domaine des compétences partagées, les États membres demeurent compétents tant que l'Union n'est pas intervenue. Cette dernière est compétente par exception. Dans cet espace vierge d'intervention européenne, les

États membres disposent d'une liberté totale d'action, celle de l'Union européenne étant subsidiaire à celle des États. Par ailleurs, lorsque l'Europe légifère par le biais de directives, les États conservent une partie de pouvoir dans la mesure où elles ont pour objectif d'établir des principes que les États membres doivent transposer dans leur droit interne. Par ce biais, l'Union (et donc les vingt-sept États qui en font partie) détermine ce qui lui revient et ce qui reste du ressort des États membres. Ceci semble logique dans la mesure où les textes européens ne sont pas issus d'une entité unique mais résultent de négociations entre les vingt-sept pays qui constituent l'Union. Chacun d'eux présente des diversités importantes qu'il convient de prendre en considération sur de nombreux points, en ce compris en matière d'environnement.

L'objectivation de la marge de manœuvre laissée par les directives européennes au profit des États, grâce à l'élaboration d'un indice chiffré, a montré qu'elle pouvait être significative. De surcroît, même si des mesures européennes peuvent sembler contraignantes, l'usage de seuils qualitatifs, de standards, permet aux États de conserver un espace de liberté. Inversement, lorsque l'Union établit des mesures moins astreignantes, un contenu ou des conditions précises peuvent réduire la zone d'action des États qui font partie de l'Union. Cette dernière dispose ainsi d'un instrument très précieux, la directive, dont les mesures peuvent être modulées (seuils quantitatifs, seuils qualitatifs, mesures facultatives), ce qui permet d'assurer un dosage entre l'intervention européenne et celle des États membres en fonction des problématiques à traiter. Outre le reliquat de compétence revenant aux États une fois que l'Union a légiféré et la marge de manœuvre conférée par les directives européennes, les États membres disposent de la possibilité d'adopter des mesures de protection renforcées.

Dès lors, une certaine harmonisation s'installe sur le territoire européen mais qui constitue le minimum à atteindre, les mesures de transposition et de protection renforcées entraînant tout de même une divergence de législation en fonction des États membres et des valeurs qu'ils portent, de leurs spécificités ou des problématiques qui leur sont propres. L'Union européenne n'intervient pas en remplacement des États membres, elle leur donne des orientations afin que tous les citoyens membres de l'Union européenne puissent bénéficier d'un niveau élevé de protection de l'environnement. Ainsi, l'Europe pose des principes (administration de conception) que les États membres doivent transposer, le choix des moyens étant laissé à leur appréciation (administration d'exécution).

Il découle de ces développements que les États membres disposent d'une certaine latitude pour mettre en œuvre les préceptes établis à l'échelon européen. L'analyse des mesures de transposition des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale en Région wallonne a montré que, globalement, cette dernière n'utilisait pas la marge de manœuvre qui lui est conférée. Ainsi, nous avons mis en exergue le fait que les directives Seveso I et responsabilité environnementale ont toutes deux été adoptées dans l'urgence, ce qui ne laissait pas le temps aux autorités d'installer un régime complétant les principes établis par l'Union européenne par le biais des directives. L'exemple de la responsabilité environnementale est le plus éloquent. Il s'agit d'une reproduction quasi littérale du texte européen alors qu'il propose une marge de manœuvre

significative. Une des raisons de cette transcription réside probablement dans la passivité des autorités face à cette problématique. Ce manque d'anticipation est d'autant plus préjudiciable que la transposition de certains textes, impliquant l'intervention des entités fédérale et fédérées, est difficile compte tenu de notre système institutionnel. Par ailleurs, même si l'urgence peut justifier le manque d'anticipation dans le cadre de ces textes, rien n'empêche le législateur de compléter et de parfaire ultérieurement les régimes mis en place par l'Union. Une telle démarche ne semble pas être à l'agenda politique. En outre, lorsqu'on remarque que la responsabilité environnementale a fait l'objet d'une réflexion de la part des instances européennes pendant plus d'une dizaine d'années, il est surprenant de constater le manque d'anticipation de la région à cet égard. Or, il n'est pas rare que l'Union s'intéresse à une problématique et développe une réglementation qui provienne justement des États membres. Il ne faut jamais perdre de vue que l'Union européenne est constituée de vingt-sept États, les politiques et propositions de directives qui en découlent sont négociées voire portées par eux. On comprendra pourquoi il est à conseiller que les États membres et leurs composantes anticipent le prescrit européen en examinant l'état des réglementations d'autres États et en développant des politiques efficaces et pertinentes. Il convient dès lors, que les États qui font partie de l'Union européenne développent de réelles stratégies environnementales en vue de les porter sur la scène européenne. Une telle démarche leur procurerait un avantage certain par rapport aux États plus passifs. Ils peuvent ainsi imposer leur politique aux autres États tout en conservant une certaine avance dans la transposition des directives plutôt que de se voir dicter des contraintes à transposer. Le risque de l'élaboration de textes européens qui ne soient pas en phase avec une réglementation interne ne peut être totalement écarté. Ce type de situation peut conduire à des difficultés de transposition.

À la différence de ce qui a été observé pour les relations entre Union européenne et États membres, les rapports entre l'État fédéral et les régions, autorités compétentes en matière d'environnement, sont beaucoup moins souples. On a en effet constaté que les relations entre entités fédérale et fédérées en Belgique sont plus rigides, le système de répartition des tâches étant basé sur des compétences exclusives. La Région wallonne est, sauf rares exceptions, compétente en matière d'environnement. Cette limite rigide n'est pas adaptée en toute circonstance. Certaines problématiques ne s'inscrivent pas forcément dans le carcan imposé par le législateur spécial, ce qui peut entraîner des difficultés. La transposition des directives Seveso et responsabilité environnementale a montré les inconvénients d'un système trop rigide. Le cadre imposé par le législateur spécial est néanmoins tempéré par plusieurs mécanismes. Il s'agit des compétences implicites et de la collaboration entre les entités fédérales et/ou fédérées. Il semblerait que la coopération constitue une solution pertinente pour résoudre les difficultés liées à un éclatement de compétences, l'examen de la transposition de la directive 96/82/CE l'a montré. Or, on a vu que la dynamique de coopération était limitée dans le domaine de l'environnement. Quoi qu'il en soit, outre la résolution de difficultés sur le plan interne, la coopération peut constituer un outil stratégique sur la scène européenne. En effet, malgré le minimum commun transmis par l'Union, le fédéralisme coopératif dans le domaine de

l'environnement revêt toute son importance si les régions souhaitent développer leur propre politique environnementale plutôt que de subir celles qui sont portées par d'autres États membres sur la scène européenne. Il est en effet important que la Belgique parle d'une seule voix, d'où l'intérêt pour les entités fédérale et fédérées de coopérer davantage. Cela est d'autant plus crucial que le pays a décidé de se faire représenter par un de ses ministres régionaux lorsque le Conseil traite des matières relevant des entités fédérées, ce qui risque d'entraîner qu'une position propre à une entité fédérée soit présentée alors que formellement elle l'est au nom du Royaume de Belgique¹³²².

Malgré le caractère rigide du système de répartition des compétences entre entités fédérale et fédérées tel que nous le connaissons en Belgique, la souplesse réapparaît lorsqu'il est question des rapports entre Région wallonne et entités locales. Le principe de subsidiarité apparaît de manière explicite dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en ce qui concerne les provinces. De prime abord, il semble absent pour les relations entre région et communes. Ces dernières, entités décentralisées, disposent néanmoins d'une large autonomie dans le cadre de la décentralisation territoriale mais également, dans le cadre de la décentralisation par service, même si elle est liée à l'état de la législation régionale¹³²³. L'analyse concrète de la mise en œuvre des mesures européennes en Région wallonne a montré que, conceptuellement, la subsidiarité était présente. En effet, il ne faut jamais oublier que la subsidiarité implique un double dynamique. D'une part, elle préconise la suppléance de l'échelon supérieur au détriment de l'échelon inférieur lorsque ce dernier n'est pas à même de remplir une tâche déterminée (subsidiarité-substitution). D'autre part, elle envisage que l'autorité supérieure intervienne en renfort d'une entité plus petite ou plus proche des citoyens (subsidiarité-renfort). L'analyse des mesures de transposition des directives Seveso, IPPC et responsabilité environnementale a mis en évidence des formes de subsidiarité-renfort et de subsidiarité-substitution dans le système wallon. Il est des circonstances dans lesquelles la Région wallonne se substitue aux communes lorsqu'elles sont en défaut d'agir (saisine du fonctionnaire délégué dans le cadre de la procédure de délivrance des permis d'urbanisme, rapport de synthèse du fonctionnaire technique en cas d'inaction de la commune en matière de permis d'environnement par exemple). Il en est d'autres où la Région wallonne apporte une aide financière ou technique au profit des communes, par exemple lorsqu'elle met à leur disposition, par le biais d'une subvention régionale, des conseillers en aménagement du territoire ou en environnement ou lorsque les fonctionnaires régionaux (délégué ou technique) émettent des avis sur des projets d'urbanisme ou d'exploitation.

Nous avons également identifié cette double dynamique dans les rapports entre l'Union et ses États membres. On a vu que originellement, le principe figurait implicitement dans le traité de Rome (articles 100 et/ou 235 du TCEE) et revêtait une fonction de répartition des compétences

¹³²² MASSART-PIÉRARD Françoise, *op. cit.*, p. 72.

¹³²³ Ou fédérale, le cas échéant.

(subsidiarité-substitution). Par la suite, le principe de subsidiarité a constitué le critère permettant de justifier l'intervention de l'Union européenne dans le domaine des compétences partagées, ce qui évoque plutôt une subsidiarité-renfort. Par conséquent, la logique de la subsidiarité peut se manifester de manière formelle, explicite, ou au contraire de manière informelle et plus discrète. Il ressort de cette étude que le principe de subsidiarité est *conceptuellement* omniprésent dans les relations entre autorités publiques et ce, de l'échelon européen à l'échelon local wallon.

L'analyse des mesures concrètes de mise en œuvre des directives européennes en Région wallonne nous a amené à effectuer un autre constat : le législateur consacre l'intervention, soit de la région, soit des communes. Or, cette étude nous a encore permis de mettre en évidence la diversité du système dans lequel s'inscrit la Région wallonne. Au départ, notre questionnaire envisageait les relations entre l'Union européenne et la Région wallonne dans toutes ses composantes. Nous avions à l'esprit les autorités institutionnelles « traditionnelles » (Union, État fédéral, régions, provinces, communes). Finalement, on s'est aperçu que le système est plus varié qu'il n'y paraît puisque les entités locales ne se résument pas uniquement aux provinces et aux communes. Le Constituant a mis en place une série d'autres échelons d'intervention (agglomération et fédération de communes, échelon infracommunal) qui, néanmoins, n'ont pas encore été mis en œuvre dans la pratique. Parallèlement, des collaborations supracommunales existent dans les faits. Soit, pour régler un champ de compétence en particulier soit, de manière informelle. L'évolution de l'échelon provincial vers une entité supracommunale montre que le législateur n'est pas insensible à la question. Il appartient donc aux décideurs d'appréhender la bonne échelle d'action en fonction des problématiques à traiter. En effet, une constatation que nous avons effectuée au cours de cette recherche est qu'il est rarement question, dans la doctrine consacrée à la subsidiarité, de la taille réelle, physique, des entités entre lesquelles le pouvoir est partagé. Il nous semble que, si l'efficacité de l'action est recherchée, elle dépend inévitablement de la taille des entités. L'échelle d'intervention peut varier d'une problématique à l'autre voire au sein d'une même problématique. Par exemple et concrètement, la création d'entités supracommunales qui seraient amenées à intervenir sur des points qui ne peuvent être assumés à l'échelon régional semble tout à fait pertinente. Entre l'échelon régional et communal, il convient selon les cas de confier certaines missions à un organe subsidiaire parce qu'elles dépassent l'échelle communale. Il faudrait que ce type d'instance présente une échelle territoriale qui prenne en compte les interactions réelles entre les territoires communaux afin d'amorcer une réflexion à une échelle plus large. Cette solution est particulièrement intéressante à développer dans le domaine de l'environnement et de l'aménagement du territoire. De plus, les autorités publiques disposent des outils pour s'inscrire dans ce type de démarche, il suffit de les mettre en œuvre et, d'un point de vue politique, de dépasser les concurrences locales.

En définitive, nous pouvons tirer le constat général que l'ensemble des échelons, dans le contexte multi-niveaux complexe dans lequel s'inscrit la Région wallonne, est amené à intervenir et ce, de manière variable selon la réglementation considérée. L'analyse des mesures concrètes résultant des trois textes étudiés (procédure de délivrance des permis d'urbanisme et des permis

d'environnement, établissement des conditions d'exploiter, planification territoriale) a montré la complémentarité de l'action des échelons de pouvoir et ce, de l'Union européenne aux pouvoirs locaux. Le système mis en place offre l'avantage d'être plus ou moins souple selon les rapports entre des entités déterminées. Le champ d'action des autorités publiques n'est pas fixé, si ce n'est en ce qui concerne l'État fédéral et les régions, de manière rigide à un échelon en particulier. Chaque thématique présente des problèmes ou objectifs spécifiques à atteindre et nécessite que des réponses particulières soient envisagées notamment en termes d'échelle territoriale. Les outils à la disposition du législateur permettent d'y répondre. Les alternatives existent, il appartient aux élus de les mettre en œuvre dans une logique de partenariat plutôt que de concurrence. Ainsi, les mécanismes d'intervention des autorités publiques, que ce soit à l'échelon européen ou régional, permettent une action ciblée de chaque acteur public selon l'objectif à atteindre. Il reste, d'un point de vue politique à ce que les élus, qu'ils représentent un État au sein de l'Union européenne ou une autorité locale, agissent dans une logique de projet et non en termes de législature.

La subsidiarité s'oppose donc à un cloisonnement des pouvoirs. De l'échelon européen à l'échelon local, le rôle de chacun dans chaque problématique est tout en nuance. Le principe est donc particulièrement intéressant d'un point de vue conceptuel. Malheureusement, il doit être appliqué judicieusement si l'on souhaite qu'il produise des effets bénéfiques. On a vu toute la difficulté de mettre en œuvre un principe si ambigu. Cette dernière peut être surmontée pour autant que ce soit une logique de projet et de coopération qui prime plutôt qu'une logique de repli national ou de sous-régionalisme local. Laurens Jan BRINKHORST synthétisait parfaitement ces idées il y a déjà une vingtaine d'années, alors qu'il était question d'explicitier le principe dans le traité de Maastricht, lorsqu'il affirmait qu'« [i]l faut faire appel à tous les acteurs, quel que soit leur niveau, en intégrant d'autres niveaux et d'autres politiques dans une approche orchestrée, qui peut seulement être établie au niveau communautaire. Le principe de subsidiarité sert de ligne de conduite sur la façon de savoir comment réaliser ces objectifs, mais ne doit pas être interprété comme un facteur qui essaye de faire entrer la communauté en conflit avec les États membres. Au contraire, il faut le voir comme un principe qui agit en tant que moyen pour garantir une répartition optimale des efforts dans une politique en rapide évolution, dont la base doit être le partenariat de toutes les parties impliquées et qui offre une transparence totale en ce qui concerne la responsabilité de chacun »¹³²⁴. Au final, l'étude de l'application concrète du principe de subsidiarité confirme que ce partenariat est matériellement possible mais pour autant que les acteurs publics (européens, nationaux, régionaux et locaux) soient animés par un réel projet commun.

¹³²⁴ BRINKHORST Laurens Jan, *op. cit.*, p. 107.

Bibliographie

Avertissement

La bibliographie présentée ne constitue pas une liste exhaustive des lectures qui ont été effectuées. Elle reprend les documents qui ont contribué de manière significative à l'élaboration de l'étude.

Monographies, ouvrages, ...¹³²⁵

BARLET Anne Valérie et VAN REYBROECK Jean Pol, *Règles et permis d'urbanisme en Région wallonne – Du passé composé au futur simple*, Bruxelles-Courtrai, UGA, 2003, 280 pages.

BATSELE Didier, MORTIER Tony et SCARCEZ Martine, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 932 pages.

BAZIADOLY Sophie, *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'acte unique européen jusqu'à la conférence intergouvernementale*, Bruxelles, Bruylant, 1996, Collection de droit international, 360 pages.

BEAUFAYS Jean et COLLA Emmanuel, *La Constitution belge*, Mise à jour le 21 juin 1997, Bruxelles, Bruylant, 1997, 145 pages.

BONNEFOI Christine-Marie, *Droit européen de l'environnement*, 1^{ère} édition, Bordeaux, Delmas, 1996, 267 pages.

BOVERIE Michèle, PETRE Frédéric, PIETERS Philippe et TERMOL Christel, *Permis d'environnement – permis unique – déclaration. Guide à l'usage des communes*, Union des villes et communes de Wallonie asbl, <http://www.uvcw.be>, consulté le 30 août 2007.

BRACKE Siegfried, GOEDERTIER Geert, GERLACHE Alain, VANDE LANOTTE Johan et UYTENDAELE Marc, *La Belgique pour débutants. Le labyrinthe belge : guide pratique*, Bruxelles, La Charte, 2008, 308 pages.

BRAULT Philippe, RENAUDINEAU Guillaume et SICARD François, *Le principe de subsidiarité*, Paris, La documentation française, Collection les études de la documentation française, 2005, 111 pages.

CLERGERIE Jean-Louis, *Le principe de subsidiarité*, Paris, Ellipses, Collection le droit en question, 1997, 128 pages.

CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Anne et RAMBAUD Patrick, *L'Union européenne*, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2008, 879 pages.

¹³²⁵ Ces documents sont classés par ordre alphabétique et, si plusieurs ouvrages d'un même auteur sont cités, ils sont classés par ordre chronologique.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Opter pour un avenir plus vert. L'Union européenne et l'environnement*, série L'Europe en mouvement, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2002, 26 pages.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Définition et limites du principe de subsidiarité*, n°55, 1998, Collection Communes et régions d'Europe, 47 pages, http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/d%E9mocratie_locale_et_r%E9gionale/documentat_ion_et_ressources/bibliotheque/communes_et_regions/55f.pdf, consulté le 7 décembre 2007.

CORCELLE Guy et JOHNSON Stanley, *The environmental Policy of the European Communities*, 2^{ème} édition, Londres, Kluwer Law International, 1995, 535 pages.

CORNU Marie, *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 1993, 231 pages.

DE LA MALÈNE Christian, *L'application du principe de subsidiarité*, Délégation du Sénat pour l'Union européenne, rapport 46, 1996-1997, http://www.senat.fr/rap/r96-46:r96-46_mono.html, consulté le 23 juin 2006, 71 pages.

DE SADELEER Nicolas, *Le droit communautaire des déchets*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1996, 671 pages.

DE SADELEER Nicolas, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 437 pages.

DRUESNE Gérard, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, 8^{ème} édition, Paris, PUF, 2006, 629 pages.

DUPONT Anne-Sylvie, *Le dommage écologique. Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, Genève – Zurich – Bâle, Schulthess, Collection Genevoise, 2005, 320 pages.

DURVIAUX Ann-Lawrence et HERBIET Michel, *Droit public et économique*, Bruxelles, La Charte, 2008, 224 pages.

ELOLA CALDERON Teresa, HANSON Sophie, MICHEL Quentin, PIET Grégory, STANS David, TSUKANOVA Maryna, WERTZ Aurélie, *La Construction européenne. Entre idées reçues et faux semblants*, 2^{ème} édition revue et actualisée, Liège, les éditions de l'Université de Liège, 2010, 155 pages.

ESTELLA Antonio, *The EU Principle of Subsidiarity and Its Critique*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 210 pages.

FAURE Michael, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 362 pages.

FLYNN Brendan, *Subsidiarity and the evolution of EU environmental policy*, thèse, non publiée, mars 2004, 324 pages.

FUCHS Olivier, *Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale. Comment appliquer le principe du pollueur-payeur ?*, Paris, L'Harmattan, 2003, 142 pages.

- HAUMONT Francis, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 392 pages.
- HERBIET Michel, GABRIEL Ingrid, HEUSKIN Olivier et MICHEL Quentin, *Droit public économique*, Université de Liège, Faculté de droit, département de Sciences politiques, Unité de droit public et administratif, notes de cours, 2006, 224 pages.
- JANS Damien, *Droit de l'environnement et nuisances industrielles – Approche comparée avec le droit du travail*, Bruxelles, La Charte, 446 pages.
- JORDAN Andrew, *Subsidiarity and environmental policy: which level of government should do what in the European Union ?*, CSERGE, Working Paper, 1999, n° 13, 32 pages, http://www.uea.ac.uk/env/cserge/pub/wp/gec/gec_1999_13.htm, consulté le 10 octobre 2007.
- JORDAN Andrew, *Environmental Policy in the European Union – Actors, institutions and processes*, second edition, London, Earthscan, 2005, 366 pages.
- KISS Alexandre et SHELTON Dinah, *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, 552 pages.
- KRÄMER Ludwig, *EEC Treaty and environmental protection*, London, Sweet and Maxwell, 1990, 116 pages.
- KUNZLIK Peter, *Environmental policy – Spicers EU Policy Briefings*, Londres, Longman, 1994, 195 pages.
- LAGADEC Patrick, *Le risque technologique majeur*, Paris, Pergamon Press, 1981, Collection Futuribles, 630 pages.
- LAVRYSEN Luc, *De ontwikkeling van het europese, Belgische en Vlaamse milieurecht in een wijzigende institutionele context*, Anvers, Kluwer, 1998, 959 pages.
- MARGOSSIAN Nichan, *Risques et accidents industriels majeurs : caractéristiques, réglementation, prévention*, Paris, Dunod, février 2006, 268 pages.
- MAST André, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles-Gand, éditions scientifiques E. Story Scientia SPRL, 1966, 441 pages.
- MILLON-DELSOL Chantal, *L'État subsidiaire – Ingérence et non ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, Collection Léviathan, 232 pages.
- MISONNE Delphine, *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Limal, Anthemis, 2011, 450 pages.
- MOUSSIS Nicolas, *Accès à l'Union européenne. Droit, économie, politique*, 11^{ème} édition révisée, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, 616 pages.
- NEURAY Jean-François, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 752 pages.

- NIHOUL Pierre, *Éléments du droit de l'aménagement du territoire*, Bruxelles, La Chartre, 280 pages.
- PÂQUES Michel, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, Liège, éditions de l'Université de Liège, 2003, 119 pages.
- PÂQUES Michel, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 425 pages.
- PUECH Michel, *Développement durable : un avenir à faire soi-même*, Paris, Le Pommier, 2010, 207 pages.
- ROMI Raphaël, *L'Europe et la protection de l'environnement*, Paris, AVE, 1990, 159 pages.
- SÄGESSER Caroline, *Les pouvoirs en Wallonie*, Bruxelles, Centre de recherche et d'information socio-politique, 2004, 101 pages.
- SPF Intérieur, Direction générale Sécurité, *Rapport d'activité 2004*, http://www.ibz.be/download/JV_WEB/RA_SC_05.pdf, consulté le 10 juillet 2007.
- THOMA Florence, *Le principe de subsidiarité en droit communautaire*, Thèse, Luxembourg, Centre universitaire, 1998, 432 pages.
- THIEFFRY Patrick, *Droit européen de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1998, 275 pages.
- VAN RAEPENBUSH Sean, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2^{ème} édition, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, 643 pages.

Articles¹³²⁶

- A CAMPO Emile, « Rapport du groupe de discussion consacré à la politique de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 125-129.
- ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La subsidiarité devant la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 28-47.
- ALEN André, « Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge », in *Le principe de subsidiarité* Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, pp. 461-469.
- BARBER N. W., « The Limited Modesty of Subsidiarity », in *European Law Journal*, vol. 11, n°3, May 2005, pp. 308-325.
- BÄR Stefani et MAZUREK Anne-Gabrielle, « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 3, 1999, pp. 375-390.

¹³²⁶ Cette rubrique comporte les articles de revues scientifiques ainsi que les contributions à des ouvrages collectifs. Ces documents sont classés par ordre alphabétique et, si plusieurs articles d'un même auteur sont cités, ils sont classés par ordre chronologique.

BERGKAMP Lucas, « The Commission's White Paper on Environmental Liability: A Weak Case for an EC Strict Liability Regime ? », in *European Environmental Law Review*, 2000, Vol. 9, no. 4, pp. 105-114.

BERGKAMP Lucas, « The Proposed Environmental Liability Directive », in *European Environmental Law Review*, 2002, vol. 11, n°11, pp. 294-314.

BERGKAMP Lucas, « The Proposed Environmental Liability Directive », in *European Environmental Law Review*, 2002, vol. 11, n°12, pp. 327-341.

BERGKAMP Lucas, « Implementation of the Environmental Liability Directive in EU Member States », in *ERA-Forum*, vol. 6, n°3, septembre 2005, pp. 389-400, <http://www.springerlink.com/content/137572r106132847/fulltext.pdf>, consulté le 8 janvier 2009.

BERRADA Saad, « Subsidiarité et proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 48-61.

BOMBERG Elizabeth et Peterson John, « European Union Decision Making : the Role of the Sub-national Authorities », in *Political Studies*, XLVI, 1998, pp. 219-235.

BORN Charles-Hubert, « L'évolution récente des règles relatives à la révision du plan de secteur et à ses dérogations », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement – Plans et permis*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 41-96.

BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (I) », in *Aménagement-Environnement*, 2009/2, pp. 76-93.

BORN Charles-Hubert et DELNOY Michel, « Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (II) », in *Aménagement-Environnement*, 2009/3, pp. 158-182.

BRIBOSIA Hervé, « De la subsidiarité à la coopération renforcée », in *Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 24-90.

BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres », in *Revue du marché unique européen*, 1992/4, pp. 165-188.

BRIBOSIA Hervé, « Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres dans la Constitution européenne », in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2005/1, pp. 25-64.

BRINKHORST Laurens Jan, « La subsidiarité et la politique européenne de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 95-107.

- BULMER Simon, « The European Council and The Council of the European Union : Shapers of a European Confederation », in *The Journal of Federalism*, 26/4, 1996, pp. 17-42.
- CEDER Thibault, « Réformes du CWATUP : l'autonomie communale à l'épreuve de la théorie du Yoyo », in *Mouvement communal*, 6-7, 2008, pp. 356-363.
- CHALTIEL Florence, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 469, juin 2003, pp. 365-374.
- CHALTIEL Florence, « Constitution française, Constitution européenne, vers l'osmose des ordres juridiques ? À propos de la révision constitutionnelle du 28 février 2005 », in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 488, mai 2005, pp. 280-287.
- CHARPENTIER Jean, « Quelle subsidiarité ? », in *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 69, 1994, pp. 49-62.
- CHEMILLIER-GENDREAU Monique, « Maastricht entre le refus et la fuite en avant. Le principe de subsidiarité : enjeu majeur, débat confus », 30 juillet 2002, <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/europe/subsidiarite>, consulté le 23 juin 2006, 6 pages.
- CONSTANTINESCO Vlad, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in *L'Europe et le droit – Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Clamecy, Dalloz, 1991, pp. 35-45.
- CONSTANTINESCO Vlad, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », in *Revue du marché unique européen*, 1992/4, pp. 227-230.
- CORNELIS Michel, « Les grandes orientations de la réforme », in *Mouvement communal*, 1999, pp. 334-339.
- DE CONINCK Bertrand, « La réparation du dommage écologique et les règles classiques du droit commun de la responsabilité aquilienne : une permanente dérogation ? », in *Les responsabilités environnementales. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 183-214.
- DEHOUSSE Franklin, « La subsidiarité, fondement constitutionnel ou paravent politique de l'Union européenne ? », in *Liber amicorum EM. E. KRINGS*, éd. Story-Scientia, 1991, pp. 51-59.
- DELCAMP Alain, « Droit constitutionnel et droit administratif. Principe de subsidiarité et décentralisation », in *Revue française de droit constitutionnel*, 23, 1995, pp. 604-625.
- DELHOMBRE Jean, « La subsidiarité et son "péché" originel », in *Revue politique et parlementaire*, n° 961, 1992, pp. 54-65.
- DELORS Jacques, « Le principe de subsidiarité : contribution au débat », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 7-19.
- DELPÉREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations de synthèse », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, XVIIe journée juridique Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 179-204.

- DELPEREE Francis, « Justice constitutionnelle et subsidiarité – Observations liminaires », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, XVIIe journée Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 11-25.
- DELPEREE Francis, « Avant-propos », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 9-12.
- DEMEZ Laure, « Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implication en droit interne*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 11-63.
- DEOM Diane, « Introduction », in *Droit administratif et subsidiarité*, XVIIe journée Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 11-15.
- DE SADELEER Nicolas, « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de l'environnement ? », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4, 1993, pp. 597-616.
- DE SADELEER Nicolas, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 731-777.
- DE SMEDT Kristel, « Shifts in Compensation for Environmental Damage : From Member States to Europe », in *Shifts in Compensation for Environmental Damages*, Vienne, Springer, 2007, pp. 103-131.
- DE SMEDT Kristel, « Environmental Liability in a Federal System: A Law and Economics Analysis », in *European Energy and Environmental Law Review*, 2008, 17, pp. 106-117.
- DE SMEDT Kristel ET FAURE Michael, « Harmonisation of environmental liability legislation in the European Union », in *Environmental Liability*, 5, 2001, pp. 217-237.
- DIAS VARELLE Marcelo, « L'expression des différences de perception de la nature et de l'environnement dans la construction du droit international de l'environnement », in *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°3, 2006, pp. 251-274.
- DOUMBE-BILLE Stéphane et KISS Alexandre, « La conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (Rio-de-Janeiro, 3-14 juin 1992) », in *Annuaire français de droit international*, 1992, pp. 823-843.
- DREVET Jean-François, « Une Europe fédérale est-elle évitable ? », in *Futuribles*, n° 368, novembre 2010, pp. 67-72.
- DUBUISSON Bernard et THIEBAUT Christophe, « La responsabilité environnementale. Entre responsabilité civile et mesures de police administrative », in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 137-207.

- DUMONT Hugues, « La subsidiarité et le fédéralisme belge : un principe discret ou dangereux ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, pp. 471-493.
- EHLERMANN C. D., « Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité », in *Revue du marché unique européen*, 1992/4, pp. 215-219.
- EMMOTT Neil, « IPPC and beyond – Developing a Strategic Approach to Industry for European Environmental Policy », in *Journal of Environmental Policy and Planning*, 1, 1999, pp. 77-91.
- ENDO Ken, « The principle of subsidiarity : from Johannes Althusius to Jacques Delors », in *Hokkaido Law Review*, vol. 43, n°6, pp. 553-652.
- FARNSWORTH Nick, « Subsidiarity – A Conventional Industry Defence. Is the Directive on Environmental Liability with Regard to Prevention and Remedying of Environmental Damage Justified under the Subsidiarity Principle? », in *European Energy and Environmental Law Review*, 2004, 13, pp. 176-185.
- FAURE Michaël et Lefevre Jürgen, « IPPC : an Economic approach », in *European Environmental Law review*, vol. 5, n°4, 1996, pp. 112-121.
- FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », in *Revue belge du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1996, pp. 203-240.
- FERAL Pierre-Alexis, « Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d'Amsterdam », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 76-82.
- FOLMER Henk et JEPPESEN Tim, « Environmental Policy in the European Union : Community Competence vs Member State competence », in *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geographie*, vol. 94, n°4, 2003, pp. 510-515.
- GAUDEMET Yves, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », in *Futuribles*, n° 280, 2002, pp. 5-14.
- GAUDEMET YVES, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », in *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 315-330.
- GAUDIN Hélène, « Les principes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 10-27.
- GAUTRON Jean-Claude, « Subsidiarité ou néo-subsidiarité », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 3-8.
- GAZZO E., « Lever le voile de la "subsidiarité" pour ne pas tomber dans les pièges qu'elle peut cacher », in *Revue du marché unique européen*, 1992/4, pp. 221-226.
- GRETSCHMANN Klaus, « Le principe de subsidiarité : quelles responsabilités à quel niveau de pouvoir dans une Europe intégrée », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 49-67.

HAENEN Viviane, « Vers une approche intégrée : la directive 96/61 du Conseil du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », in *Aménagement-Environnement*, 1997, pp. 10 à 20.

HAENEN Viviane, « Développements récents des régimes d'autorisation administratives en rapport avec l'environnement et l'urbanisme. Les développements récents dans la région wallonne », in *Développements récents concernant les régimes d'autorisation administratives en rapport avec l'environnement et l'aménagement du territoire. Une perspective européenne et interrégionale*, Anvers, Kluwer, 1999, pp. 175-204.

HARRISON Virginia, « Subsidiarity in article 3 B of the EC Treaty : Gobbledegook or Justiciable Principle », in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, n°2, Apr. 1996, pp. 431-439.

HAUMONT Francis, « Décentralisation en urbanisme et en environnement », in *Aménagement-Environnement*, 2000, n° spécial, pp. 49-55.

HAUMONT Francis et JADOT Benoit, « Introduction », in *Urbanisme et environnement*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome X, 2007, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 108-126.

HILDEBRAND Philip, « The European Community's Environmental Policy, 1957 to "1992": From Incidental Measures to an International Regime », in *Environmental Policy in the European Union – Actors, institutions and processes*, 2^{ème}, UK and USA, Earthscan, pp. 19-46.

IONESCU Alexandra, « Le bien commun et ses doubles. Deux rencontres roumaines entre morale et politique », janvier 2003, <http://www.unibuc.ro/eBooks/sociologie/ionescu/1-4.htm>, consulté le 23 juin 2006, 6 pages.

JADOT Benoit, « Répartition des compétences entre les Régions et l'autorité fédérale versus politique de l'environnement efficace et cohérente ? », in *Aménagement-Environnement*, 2000, n° spécial, pp. 30-34.

JADOT Benoit, « Le pouvoir de gérer les questions d'environnement : faire confiance *a priori* au « privé » ou au « public ? » », in *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 211-221.

JANS Damien, « La subsidiarité en droit belge », in *Revue européenne de droit public*, vol. 6, n° 1, été 1994, pp. 89-105.

JANS Damien, « Le choix de l'autorité compétente à délivrer le permis d'environnement wallon : une application du principe de subsidiarité ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 251-254.

JANS Damien, « Établissements *dangereux, insalubres et incommodes* et bien-être du travailleur : qui règle quoi et où ? Réflexions à l'occasion des arrêts 65/2005 et 147/2006 de la Cour d'Arbitrage », in *Aménagement-Environnement*, 2007/4, pp. 196-203.

JOURDAIN Patrice, « Le préjudice écologique », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 143-182.

KISS Alexandre, « Dix ans après Stockholm, une décennie de droit international de l'environnement », in *Annuaire français de droit international*, 1983, pp. 784-793.

KISS Alexandre, « Droit international de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, 1991, pp. 71-80.

KISS Alexandre, « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », in *Revue juridique de l'environnement*, 1993/1, p. 45-74.

KISS Alexandre, « Cinq années de droit international de l'environnement (1996-2000) », in *Revue juridique de l'environnement*, 2001/4, pp. 563-596.

KISS Alexandre et SICAUT Jean-Didier, « La conférence des Nations unies sur l'environnement (Stockholm, 5-16 juin 1972) », in *Annuaire français de droit international*, 1972, pp. 603-628.

KLEIN Pierre, « Centre d'Études du Fédéralisme, 1990, Rapport n° 2 – Un aspect du Fédéralisme coopératif horizontal : les accords de coopération entre entités fédérées », in *Fédéralisme – Régionalisme*, Archives : 1989-1999 - Centre d'Études du Fédéralisme, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=700>, consulté le 30 mars 2011.

KRÄMER Ludwig, « Effet national des directives communautaires en matière d'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, 1990/3, pp. 325-349.

KRÄMER Ludwig, « The Genesis of EC Environmental Principles », Research papers in Law, Collège d'Europe, Études européennes juridiques, 7/2003, http://www.coleurop.be/file/content/studyprogrammes/law/studyprog/pdf/ResearchPaper_7_2003_Krämer.pdf, 25 pages, consulté le 18 décembre 2006.

KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4, 1991, pp. 473-500.

KRÄMER Ludwig et KROMAREK Pascale, « Droit communautaire de l'environnement. 1^{er} octobre 1991-31 décembre 1993 », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 2-3, 1994, pp. 209-248.

LAGADEC Patrick, « Défaillances technologiques et situations de crises – La catastrophe de San Juanikhuatepec, Mexico, 19 novembre 1984 », février 1985, <http://www.patricklagadec.net/fr/pdf/catastropheSanJuan.pdf>, consulté le 10 août 2007.

LAMBOTTE Françoise, « L'intégration du zonage dans le CWATUP », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 63-111.

LARMUSEAU Isabelle, « De IPPC-richtlijn : Oorsprong, inhoud, belang en impact van de richtlijn op het Vlaamse Milieuvergunningsdecreet, Vlarem I en Vlarem II », in *Développements récents concernant les régimes d'autorisation administratives en rapport avec l'environnement et l'aménagement du territoire. Une perspective européenne et interrégionale*, Anvers, Kluwer, 1999, pp. 1-52.

LARSEN Christine et NEURAY Jean-François, « Classification et fait générateur », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 23-44.

LAVRYSEN Luc, « Quelques considérations sur l'évolution du droit de l'environnement européen et belge », in *Aménagement-Environnement*, 2000/2, pp. 73-90.

LEFEVRE François, « La subsidiarité : sens et portée », <http://www.euro92.com/new/imprimer.php3?idarticle=544>, 16 juin 2003, consulté le 23 juin 2006.

LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, « Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du traité CE », in *Les cahiers de droit européen*, 1994, pp. 3-85.

LEURQUIN-DE VISSCHER Françoise, « Existe-t-il un principe de subsidiarité ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 21-45.

LOMBAERTS Bruno et NIHOUL Pierre, « Rapport belge », in *Droit administratif et subsidiarité*, XVIIe journée juridique Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 43-80.

MACKENZIE-STUART Alexander, « Évaluation des vues exprimées et introduction à une discussion-débat », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 41-46.

MAILLET Pierre, « Subsidiarité : quel contenu, quelle ampleur, quelle portée ? Un éclairage économique », in *Trois défis de Maastricht – Convergence, cohésion et subsidiarité*, Paris, L'harmattan, 1993, Collection prospective européenne, pp. 7-16.

MARTINACHE Anne, « Une application du principe de subsidiarité : la Cour de justice et les compétences externes », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 62-66.

MASSART-PIÉRARD Françoise, « La Belgique à l'épreuve de l'introduction du principe de subsidiarité au sein de l'Union européenne : entre fédéralisme européen et fédéralisme belge », in *Recherches sociologiques*, 2000/1, pp. 67-77.

MATTINA ENZO, « Subsidiarité, démocratie et transparence », in *Revue du marché unique européen*, 1992/4, pp. 203-213.

MERTENS DE WILMARS J., « Du bon usage de la subsidiarité », in *Revue du marché unique européen*, 1992/4, pp. 193-201.

MOERENHOUT Roger, « La coopération entre l'État fédéral et les régions ainsi qu'entre les régions en matière d'environnement et d'aménagement du territoire », in *Aménagement-Environnement*, 1997, n° spécial, pp. 15-31.

MOËRYNCK Pierre, PAULET David et SAMBON Jacques, « Les permis d'environnement », in *Urbanisme et environnement*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome X, 2007, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 543-625.

NEURAY Jean-François, « Le principe de subsidiarité en droit européen de l'environnement : auberge espagnole ou boîte de Pandore ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 235-240.

NEURAY Jean-François, « La répartition des compétences environnementales dans le système fédéral belge (principes directeurs) », in *Recueil de documentation du colloque fédéralisme, environnement et intégration régionale. Regards croisés sur le Belgique et le Canada*, ULB et Université de Montréal, 27 et 28 mai 2010, pp. 22-38.

PALLEMAERTS Marc, « The decline of law as an instrument of Community environmental policy », in *Revue des affaires européennes*, 1999, pp. 338-354.

PAPPAS Spyros, « De la base juridique de l'action à entreprendre par la Communauté européenne en matière d'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 131-136.

PÂQUES Michel, « L'intégration en droit belge de la directive du Conseil 82/501 concernant les risques majeurs de certaines activités industrielles (directive SEVESO). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions », in *Administration publique trimestriel*, 1987, pp. 245 à 272.

PÂQUES Michel, « Permis unique et évaluations d'incidences sur l'environnement. Droit européen et droit régional », in *Revue régionale de droit*, 1997, pp. 63-102.

PÂQUES Michel, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 91-179.

PÂQUES Michel, « Le principe de subsidiarité, la police administrative générale et la police de l'aménagement du territoire et de l'environnement », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 224-234.

PÂQUES Michel, « Fédéralisme et politique intégrée de l'environnement », in *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 213-256.

PÂQUES Michel, « Instruments souples, instruments non contraignants, instruments du marché : une alternative pertinente ? », in *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 19-67.

PÂQUES Michel, « De l'autorisation administrative », in *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 637-659.

PÂQUES Michel, « Centralisation et décentralisation en droit wallon de l'urbanisme », in *Liber Amoricum Robert ANDERSEN*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 559-579.

PERISSICH Riccardo, « Le principe de subsidiarité, fil conducteur de la politique de la Communauté dans les années à venir », in *Revue du marché unique européen*, 1992/3, p. 5.

PHILIP Christian, « Le principe de subsidiarité », in *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, juin 2001, http://fdv.univ-lyon3.fr/mini_site/cee/dico/dico.htm, consulté le 27 novembre 2007, 15 pages.

- PIROTTE Charles, « La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale : premiers commentaires », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 655-724.
- POCHET Philippe, « Subsidiarité, gouvernance et politique sociale », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 129-149.
- POOSTCHI Banny, « The 1997 Treaty of Amsterdam – Implications for EU Environmental Law and Policy-Making », in *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 7, n°1, pp. 76-84.
- PRIEUR Michel, « Introduction », in *Mondialisation et droit de l'environnement, Actes du premier séminaire international de l'environnement : Rio+10*, COLLECTIF, Centre international de droit comparé de l'environnement, 24-26 avril 2002, pp. 13-22, <http://www.cide.org/pdf/mondialisation.pdf>, consulté le 15 juin 2010.
- RASSON-ROLAND Anne et RENAULD Bernadette, « Belgique – La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et la subsidiarité », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, XVIIe journée juridique Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 27-54.
- REMOND-GOUILLOUD Martine, « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, 1992/2, pp. 5-17.
- RIGAUX Anne et SIMON Denys, « Les contraintes de transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 3, 1991, pp. 269-333.
- ROUMELIOTIS Panayotis, « Le principe de subsidiarité : le point de vue du Parlement européen », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du Colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 35-39.
- SAMBON Jacques, « Les projets mixtes et les permis uniques », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, 2000, Bruxelles, Bruylant, pp. 329-370.
- SAMBON Jacques, « Permis d'environnement et permis unique », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement – Plans et permis*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 223-259.
- SANTER Jacques, « Quelques réflexions sur le principe de subsidiarité », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 21-33.
- SCHAEFER Guenther, « Le principe de subsidiarité et la politique européenne de l'environnement », in *Subsidiarité : défi du changement. Actes du colloque Jacques DELORS*, Maastricht, IEAP, 1991, pp. 109-123.
- SCHOLSEM Jean-Claude, « Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 2002, pp. 495-507.

SIMON Denys, « La subsidiarité juridictionnelle : notion-gadget ou concept opératoire », in *Revue des affaires européennes*, 1998, pp. 84-93.

SMETS Henri, « Le coût des pollutions accidentelles », in *La réparation des dommages catastrophiques. Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire*, Travaux des XIIIe Journées d'études Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 23 à 46.

STEICHEN Pascale, « La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux – Un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle », in *Aménagement-Environnement*, 2004, 12, n° spécial, pp. 109-127.

STROZZI Girolamo, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », in *Revue trimestrielle de droit européen*, 30(3), juill.-sept 1994, pp. 373-390.

TULKENS François, « La confrontation de la directive à la répartition des compétences en droit belge », in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 65-85.

VAGMAN Anne, « La nouvelle directive "Seveso". Sa transposition au regard de la répartition des compétences entre État, Régions et Communautés », in *Aménagement-Environnement*, 1997/, pp. 247-262.

VAN YPERSELE Joël, « Les activités économiques dans les plans d'aménagement », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement – Plans et permis*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 97-124.

VERBRUGEN Johan, « Preventie van zware ongevallen : de nieuwe Seveso-richtlijn in België », in *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2000, pp. 203-221.

VUYE Hendrik, « Réactions à l'égard du principe de subsidiarité en droit constitutionnel belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2002, pp. 509-513.

WATHELET Melchior, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », in *L'Europe de la subsidiarité*, Centre d'études constitutionnelles et administratives, XVIIème journée juridique Jean DABIN, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 131-199.

WATHELET Melchior, « Propos liminaires », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 2002, pp. 17-20.

WATHELET Melchior, « Principe de proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », in *Journal des tribunaux*, 2007, pp. 313-316.

Documents officiels et préparatoires ¹³²⁷

Communauté et Union européenne

Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 23 mars 1957 (non publié au journal officiel).

Déclaration des chefs d'État et de gouvernement des États membres ou adhérents des Communautés européennes, Paris 19-21 octobre 1972, http://aei.pitt.edu/1741/1/ep_194_72.pdf, consulté le 8 septembre 2011.

Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *Journal officiel*, C 112 du 20 décembre 1973, pp. 1-53.

Rapport de la Commission sur l'Union européenne du 25 juin 1975, adressé au Conseil, n° 12, *Bulletin C.E.*, supplément 5/75.

Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au Conseil du 17 mai 1977, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1977-1981), *Journal officiel*, C 139 du 13 juin 1977, pp. 1-46.

Proposition de directive du 19 juillet 1979 présentée par la Commission au Conseil sur les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, C 212/4 du 24 août 1979.

Directive du Conseil n°82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 230 du 5 août 1982.

Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 7 février 1983 concernant la poursuite et l'élaboration d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986), *Journal officiel*, C 46 du 17 février 1983, pp. 1-16.

Projet de traité instituant l'Union européenne, *Journal officiel*, C 77/du 19 mars 1984, pp. 42 et suivantes.

Directive 87/216/CE du Conseil du 19 mars 1987 modifiant la directive 82/501/CE concernant les risques d'accident majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 85 du 28 mars 1987, pp. 36 à 39.

¹³²⁷ Dans cette catégorie de documents qui ont permis l'élaboration de la thèse, sont inclus les textes politiques (déclarations de la présidence, communications de la Commission, avis et rapports d'instances européennes ou régionales) et les textes juridiques (traités, directives, décrets, lois fédérales). Ont également été inclus les travaux du Parlement wallon à l'occasion de l'examen des projets de décret (CRIC, CRAC, Document de session du Parlement wallon en séances plénière ou en commission). Ces documents sont classés selon l'échelon auquel il a été émis et, ensuite, par ordre chronologique.

Acte unique européen, signé les 17 et 28 février 1986, *Journal officiel*, L 169 du 29 juin 1987 (entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987).

Résolution 87/C 328/01 du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 19 octobre 1987 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1987-1992), *Journal officiel*, 328 du 7 décembre 1987, pp. 1-44.

Directive 88/610/CEE du Conseil du 24 novembre 1988 modifiant la directive 82/501/CEE concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Journal officiel*, L 336 du 7 décembre 1988, pp. 14-18.

Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, *Journal officiel*, C 191 du 29 juillet 1992 (entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993).

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, SEC(1992), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, le 27 octobre 1992, 22 pages.

Conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg, 11-12 décembre 1992.

COM(1993) 47 final, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social : Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, 14 mai 1993 (via prelex).

Résolution 93/C 138/01 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 1^{er} février 1993 concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, *Journal officiel*, C 138 du 17 mai 1993, pp. 1-98.

COM(1993) 423 final, Proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution présentée par la Commission, 14 septembre 1993 (via prelex).

Communiqué de presse de la Commission, « La Commission propose une modification de la directive du Conseil concernant les risques d'accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (directive Seveso) », P/94/6, 26 janvier 1994.

COM(1994) 0004 final, Proposition de directive du Conseil relative à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, le 26 janvier 1994, *Journal officiel*, C 106 du 4 avril 1994.

Comité économique et social, avis du 2 juin 1994 sur la proposition de directive du Conseil concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Journal officiel*, C 295 du 22 juillet 1994, pp. 83 et suivantes.

Comité économique et social, avis sur la proposition de directive du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *Journal officiel*, C 195 du 18 juillet 1994, pp. 54 et suivantes.

COM(1995) 88 final, Proposition modifiée de directive du conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, le 15 mai 1995, (via prelex), 11 pages.

Directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et la réduction intégrées de la pollution, *Journal officiel*, L 257 du 10 octobre 1996, pp. 26-40.

Directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Journal officiel*, L 010 du 14 janvier 1997, pp. 13-33.

AEE, *Management of contaminated sites in Western Europe*, 1999, <http://www.cepis.ops-oms.org/bvsars/i/fulltext/europa/europa.pdf>, consulté le 17 octobre 2007.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes (version consolidée), signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, *Journal officiel* n° C 340 du 10 novembre 1997 (entré en vigueur le 1^{er} mai 1999).

Comité des régions, Le principe de la subsidiarité "vers une véritable culture de la subsidiarité ! Un appel du Comité des Région", avis n°302/98, 11 mars 1999, *Journal officiel*, C 198 du 14 juillet 1999, pp. 73-81.

Commission européenne, *Schéma de développement de l'espace communautaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, 94 pages.

COM(2000) 66 final, Livre blanc sur la responsabilité environnementale, 9 février 2000, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0066fr01.pdf, consulté le 13 septembre 2011, 33 pages.

Comité économique et social, avis sur le Livre blanc sur la responsabilité environnementale, *Journal officiel*, C 268 du 19 septembre 2000.

COM(2000) 664 final, La sécurité des activités minières : étude de suivi des récents accidents miniers, 23 octobre 2000, 21 pages, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0664fr01.pdf (consulté le 6 août 2007).

Comité des régions, avis sur Le livre blanc de la Commission sur la responsabilité environnementale, *Journal officiel*, C 317/28 du 6 novembre 2000.

COM(2001) 624 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, Bruxelles, le 10 décembre 2001, 24 pages, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0624fr01.pdf, consulté le 6 août 2007.

COM(2002) 17 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, 23 janvier 2002 (via prelex).

Décision n°1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *Journal officiel*, L 242 du 10 septembre 2002, pp. 1 et suivantes.

Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes (version consolidée), signé à Nice le 26 février 2001, *Journal officiel*, C 321E du 29 décembre 2006, entré en vigueur le 1^{er} février 2003.

COM(2003) 354 final, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Vers une production durable. Progrès accomplis dans la mise en œuvre de la directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et la réduction intégrées de la pollution, 41 pages, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0354:FIN:FR:PDF>, consulté le 17 novembre 2010.

Directive 2003/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2003 modifiant la directive 96/82/CE du Conseil concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Journal officiel*, L 345/97 du 31 décembre 2003, pp. 97-105.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre, *Journal officiel*, C 306 du 17 janvier 2007 n° C 306 (entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009).

Directive 2004/35/CE du 31 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Journal officiel*, L 143 du 30 avril 2004, pp. 56-74.

COM(2006) 232 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, 22 septembre 2006, 31 pages, http://ec.europa.eu/environment/soil/pdf/com_2006_0232_fr.pdf, consulté le 17 septembre 2011.

COM(2006) 543 final, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, 25 septembre 2006, 42 pages, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0543:FIN:FR:PDF>, consulté le 13 septembre 2011.

Directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (version codifiée), *Journal officiel*, L 24 du 29 janvier 2008, pp. 8-29.

Région wallonne

Arrêté de l'Exécutif régional wallon du 11 décembre 1986 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 23 mai 1987, pp. 8000 et suivantes.

Décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, *Moniteur belge* du 12 février 1998, pp. 3879 et suivantes.

Doc. Parlement wallon, (1997-1998)392/1, Projet de décret relatif au permis d'environnement, 155 pages.

Doc. Parlement wallon, (1998-1999), Projet de décret relatif au permis d'environnement, compte rendu intégral n°13, séance du mercredi 3 mars 1999, 114 pages.

Décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, *Moniteur belge* du 8 juin 1999, pp. 21114 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 22 décembre 1999, pp. 48280 et suivantes.

Gouvernement wallon, Schéma de Développement de l'Espace Régional, 27 mai 1999.

Doc. Parlement wallon, (2001-2002)309/170, Projet de décret modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, rapport, 462 pages.

Doc. Parlement wallon, (2003-2004)613/1, Projet de décret organisant les provinces wallonnes, 133 pages.

Doc. Parlement wallon, (2003-2004)613/5, Projet de décret organisant les provinces wallonnes, rapport présenté au nom de la Commission des affaires intérieures et de la fonction publique, 43 pages.

Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (I) fixant les conditions générales d'exploitation des établissements visés par le décret du 11 mars 1999, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002 ; err. *Moniteur belge* du 1 octobre 2002, pp. 45154 et suivantes.

Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (II) relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, éd. 1^{er} ; err. *Moniteur belge* du 4 novembre 2002, pp. 42080 et suivantes.

Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (III) arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, pp. 42.502 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 4 octobre 2002, pp. 45154 et suivantes.

Décret du 18 juillet 2002 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, du patrimoine et de l'urbanisme, *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, pp. 42943 et suivantes ; err. *Moniteur belge* du 1^{er} avril 2003, *Moniteur belge* du 1^{er} avril 2003, pp. 16414 et suivantes.

Décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes, *Moniteur belge* du 30 mars 2004, pp. 17774 et suivantes.

Code de la démocratie locale et de la décentralisation (décret du 22 avril 2004 confirmé par le décret du 27 mai 2004), *Moniteur belge* du 18 août 2004, p. 59699 ; err. : *Moniteur belge* du 22 mars 2005, p. 12262.

Décret programme de relance économique et de simplification administrative du 3 février 2005, *Moniteur belge* du 1^{er} mars 2005, pp. 7963 et suivantes.

Décret du 27 octobre 2005 modifiant les articles 6, 21, 110 bis et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, *Moniteur belge* du 23 novembre 2005, pp. 50382 et suivantes.

Doc. Parlement wallon, (2006-2007)611/1, Projet de décret modifiant les articles 1^{er}, 4, 25, 33, 34, 42, 43, 44, 46, 49, 51, 52, 58, 61, 62, 127, 175 et 181 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et y insérant l'article 42 bis et modifiant les articles 1^{er}, 4 et 10 du décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques et y insérant les articles 1^{er} bis, 1^{er} ter, 2 bis et 9 bis, 95 pages.

Doc. Parlement wallon, (2006-2007)645/1, Projet de décret modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, 92 pages.

Doc. Parlement wallon, (2006-2007)646/1, Projet de décret modifiant le Livre Ier du Code de l'environnement en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, 58 pages.

Décret du 1^{er} juin 2006 modifiant les articles 4, 111 et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, patrimoine et urbanisme, *Moniteur belge* du 15 juin 2006, pp. 30548 et suivantes.

Décret du 20 septembre 2007 modifiant les articles 1^{er}, 4, 25, 33, 34, 42, 43, 44, 46, 49, 51, 52, 58, 61, 62, 127, 175 et 181 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et y insérant l'article 42 bis et modifiant les articles 1^{er}, 4 et 10 du décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques et y insérant les articles 1^{er} bis, 1^{er} ter, 2 bis et 9 bis, *Moniteur belge* du 20 novembre 2007, pp. 58058 et suivantes.

Décret du 22 novembre 2007 modifiant le Livre Ier du Code de l'environnement en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *Moniteur belge* du 19 décembre 2007, pp. 62888 et suivantes.

Doc. Parlement wallon, (2007-2008)751/1, Projet de décret modifiant les articles 4, 33, 40, 42, 50, 85, 116, 127, 136, 150 bis, 175 et 181 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et y insérant un article 136 bis, 129 pages.

Circulaire du 6 mars 2008 relative à la mise en œuvre du régime de responsabilité environnementale, *Moniteur belge* du 11 juin 2008, pp. 29447 et suivantes.

Décret du 8 mai 2008 modifiant les articles 4, 33, 40, 42, 50, 85, 116, 127, 136, 150bis, 175 et 181 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et y insérant un article 136bis, *Moniteur belge* du 22 mai 2008, pp. 26574-26576.

Décret du 30 avril 2009 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques, *Moniteur belge* du 2 juin 2009, pp. 39554 et suivantes.

Déclaration de politique régionale wallonne, *Une énergie partagée pour une société durable, humaine et solidaire*, <http://gouvernement.wallonie.be/declaration-de-politique-regionale-wallonne>, 264 pages, consulté le 17 novembre 2010.

Doc. Parlement wallon, (2009-2010), Compte rendu intégral de Commission n°117, mardi 4 mai 2010, Question orale de M. SENESAEL à M. HENRY, Ministre de l'aménagement du territoire et de la mobilité sur « la délivrance des permis de bâtir », pp. 23-24.

Divers

Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *Moniteur belge* du 15 août 1980, pp. 9434 et suivantes.

Doc. Parlementaires, Sénat (1984-1985)899/1, Projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, 35 pages.

Doc. Parlementaires, Sénat (1985-1986)257/2, Projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, 44 pages.

Doc. Parlementaires, Doc. Parlementaires, Sénat (1985-1986)257/6, Projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la santé publique et de l'environnement par M. VANGEEL, 7 pages.

Doc. Parlementaires, Chambre des représentants (1985-1986)542/4, Projet de loi concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, rapport fait au nom de la Commission de la santé publique, de la famille et de l'environnement par M. VANDEBOSCH, 14 pages.

CONSEIL DE L'EUROPE, Charte européenne de l'autonomie locale, Strasbourg, 15 octobre 1985, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/122.htm>, consulté le 17 novembre 2010.

Loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 10 mars 1987, pp. 3572 et suivantes.

Arrêté royal du 1^{er} octobre 1987 modifiant la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 7 novembre 1987, pp. 16372 et suivantes.

Arrêté royal du 22 avril 1988 fixant le type, les modalités et la procédure de l'information à fournir par le fabricant lors d'un accident majeur dans certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 3 mai 1988, pp. 6322 et suivantes.

Doc. Parlementaires, Chambre des représentants, SE(1988)516/1, Projet de loi modifiant la loi spéciale de réformes institutionnelles, 70 pages.

Arrêté royal du 16 mai 1990 modifiant la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 8 juin 1990, pp. 11785 et suivantes.

Loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales, *Moniteur belge* du 9 janvier 1991, pp. 229 et suivantes.

Doc. Parlementaires, Chambre des représentants, SE(1991-1992)480/11, Projet de loi portant des dispositions sociales et diverses (articles 151 à 153 et 158 à 161), rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par M. VANLEENHOVE.

Constitution coordonnée du 17 février 1994, *Moniteur belge* du 17 février 1994, pp. 4054 et suivantes.

Accord de coopération du 12 juin 1999 entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Moniteur belge* du 12 octobre 2000, pp. 34451 et suivantes.

CONSEIL DE L'EUROPE, Convention européenne du paysage, Florence, 20 octobre 2000, <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/176.htm>, consulté le 17 novembre 2010.

Doc. Parlementaires, Sénat (2000-2001)2-658/1, Avant-projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération (...) entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers majeurs impliquant des substances dangereuses, avis du Conseil d'État, 72 pages.

Doc. Parlementaires, Sénat (2000-2001)2-658/2, Projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération (...) entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise des dangers majeurs impliquant des substances dangereuses, rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives fait par M. MAHASSINE, 7 pages.

Loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et aux communautés, *Moniteur belge* du 3 août 2001, pp. 26636 et suivantes.

Doc. Parlementaires, Chambre des représentants, (2001-2002)1641/001, Projet de loi portant modification de la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, 23 pages.

Doc. Parlementaires, Chambre des représentants, (2001-2002)1641/003, Projet de loi portant modification de la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par M. Tony SMETS, pp. 1-9.

Loi du 26 mai 2002 portant modification de la loi du 27 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, *Moniteur belge* du 27 juin 2002, pp. 29238-29240.

Doc. Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, A/221/2(2002-2003), Avis de la section législation du Conseil d'État n° 33.334/V.R.

Accord de coopération du 1^{er} juin 2006 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *Moniteur belge* du 26 avril 2007, pp. 22123 et suivantes.

Doc. Parlementaires, Chambre des représentants (2005-2006)3-1820/1, Projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération du 1^{er} juin 2006 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, 59 pages.

Divers¹³²⁸

BILLIET Carole, « Fédéralisme climatique en Belgique : la marche des législateurs sous une régie délicate », intervention lors du colloque *Fédéralisme et protection de l'environnement en Belgique et au Canada*, ULB-Université de Montréal, 28 mai 2010.

CPDT – Thème 4, *La Commune, Acteur de développement territorial*, programme 2001-2002, Rapport final de la subvention 2001-2002, GUIDE-CREAT-LEPUR, septembre 2002, 225 pages.

HERBIET Michel, *Les intercommunales à l'heure des communautés urbaines*, actes de colloque, Liège-Palais des Congrès, 14 septembre 2001.

LAVRYSEN Luc, « Le (con)fédéralisme dissociatif/coopératif/consultatif/confédéral belge et l'environnement : consulter, coopérer et ... travailler chacun de son côté dans un contexte européen », intervention lors du colloque *Fédéralisme et protection de l'environnement en Belgique et au Canada*, ULB-Université de Montréal, 27 mai 2010.

MICHEL Quentin, « Le permis d'urbanisation : satisfecit ou exemple pour l'Europe ? », intervention lors du colloque *Le permis d'urbanisation... Et maintenant ?*, GIPL, Marche-en-Famenne, 11 juin 2011.

¹³²⁸ Sont reprises ici les contributions qui ne sont ni des monographies, ni des articles scientifiques, ni des documents officiels des instances européennes, régionales ou fédérales.

TULKENS François, « La nature supraconstitutionnelle du droit européen et son impact sur les relations entre entités fédérées et État fédéral en droit constitutionnel belge », intervention lors du colloque *Fédéralisme et protection de l'environnement en Belgique et au Canada*, ULB-Université de Montréal, 28 mai 2010

Table des illustrations

Tableau 1 : Synthèse des arguments justifiant l'action à l'échelon européen en ce qui concerne la prévention des accidents industriels majeurs et de leurs conséquences sur l'homme et l'environnement (directive 82/501/CEE)	95
Tableau 2 : Synthèse des arguments justifiant une action à l'échelon européen en ce qui concerne la prévention des accidents industriels majeurs (directive 92/82/CE)	98
Tableau 3 : Synthèse des arguments visant à justifier une action à l'échelon européen en ce qui concerne la prévention et la réduction intégrées de la pollution (directive 2008/1/CEE).....	106
Tableau 4 : Synthèse des arguments justifiant une action à l'échelon européen dans le domaine de la responsabilité environnementale	110
Tableau 5 : Évolution de l'article 6, §1 ^{er} , II, de la loi spéciale du 8 août 1980.	129
Tableau 6 : Transposition de la directive 82/501/CEE : synthèse du partage des compétences et des textes adoptés en Belgique.....	137
Tableau 7 : Les critères de décentralisation territoriale et de décentralisation par service	149
Tableau 8 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 82/501/CEE.....	162
Tableau 9 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 96/82/CE.....	165
Tableau 10 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 2003/105/CE	170
Tableau 11 : Synthèse du champ d'application de la directive 82/501/CEE	173
Tableau 12 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 2008/1/CE	181
Tableau 13 : Indice de marge de manœuvre pour la directive 2004/35/CE	193
Tableau 14 : Synthèse du régime de responsabilité à appliquer en fonction de la composante environnementale concernée.....	198
Tableau 15 : Synthèse des causes d'exonération pour l'exploitant de supporter les coûts liés à la prévention et/ou à la réparation et de la marge de manœuvre laissée aux États membres	218
Tableau 16 : Synthèses des mesures nationales pouvant être adoptées après l'intervention de l'UE sur la base des articles 114 et 193 du TFUE.....	231
Tableau 17 : Comparaison des dispositions de la directive 82/501/CEE avec celles de la loi du 21 janvier 1987 et de l'arrêté de l'exécutif régional wallon du 11 décembre 1986.....	235
Tableau 18 : Comparaison entre les dispositions de la directive 96/82/CE et celles de l'accord de coopération du 21 juin 1999.....	242

Tableau 19 : Comparaison entre les dispositions de la directive 2003/105/CE et celles de l'accord de coopération du 19 février 2006.....	249
Tableau 20 : Comparaison des dispositions de la directive 2008/1/CE avec celles du décret du 11 mars 1999	252
Tableau 21 : Comparaison entre les dispositions de la directive 2004/35/CEE et celles du décret du 22 novembre 2007.....	265
Tableau 22 : Synthèse de l'échelon auquel doivent être établies les VLE.....	297

Table des matières

Résumé	
Remerciements	
Avertissements	
Sommaire	
Liste des abréviations	
Introduction générale	1
Chapitre I : Notions générales sur le principe de subsidiarité.....	13
Introduction.....	13
1. La(les) subsidiarité(s)	13
1.1. L'origine étymologique du mot subsidiarité.....	13
1.2. Le principe de subsidiarité dans la pensée philosophique et politique européenne.....	15
1.3. Le principe de subsidiarité et l'Église catholique	22
2. La subsidiarité et le fédéralisme allemand	25
Conclusion	28
Chapitre II : Introduction et évolution du principe de subsidiarité dans les traités institutionnels européens	31
Introduction.....	31
1. Le principe de subsidiarité en tant qu'instrument de répartition des compétences.....	31
1.1. Le principe de subsidiarité présente un caractère « supra-constitutionnel »	32
1.2. L'adoption des premiers textes européens à vocation environnementale : l'application des articles 100 et 235 du TCEE.....	34
1.2.1. L'article 100 du TCEE relatif au rapprochement des législations.....	37
1.2.2. L'article 235 du TCEE	39
2. L'introduction explicite du principe de subsidiarité dans le traité de Rome par l'Acte unique européen (1987-1992).....	42
2.1. Rétroactes : le projet SPINELLI.....	42
2.2. L'Acte unique européen.....	47
3. Le principe de subsidiarité : un principe général de droit européen	55

3.1.	Le principe de subsidiarité : un principe ambigu	56
3.2.	Le principe de subsidiarité : un guide pour l'action européenne	62
3.2.1.	Le principe d'attribution.....	63
3.2.2.	Le rôle subsidiaire de la Communauté.....	65
a)	Le champ d'application du principe de subsidiarité.....	65
b)	Les conditions d'application du principe de subsidiarité.....	69
3.2.3.	Le principe de proportionnalité	80
3.3.	L'environnement et le principe de subsidiarité depuis le traité de Maastricht.....	82
3.3.1.	Les cinquième et sixième programmes d'action en matière d'environnement	82
3.3.2.	Environnement et subsidiarité depuis le traité de Maastricht : l'introduction d'éléments qualitatifs	85
	Conclusion	87
	Chapitre III : L'application des conditions institutionnelles européennes de subsidiarité lors de l'adoption des directives environnementales	91
	Introduction.....	91
1.	Les directives Seveso.....	91
1.1.	L'application des articles 100 et 235 : le contexte de l'adoption de la première directive Seveso	92
1.2.	La directive 96/82/CEE	96
1.3.	La directive 2003/105/CE.....	102
2.	La directive IPPC.....	104
3.	La directive responsabilité environnementale.....	109
3.1.	Une meilleure application des principes environnementaux.....	110
3.2.	Le risque d'une course vers le bas ou le bon fonctionnement du marché.....	114
3.3.	Les aspects transnationaux.....	115
3.4.	Garantir la décontamination et la réhabilitation de l'environnement	117
3.5.	Garantir la décontamination et la réhabilitation de l'environnement et faire face efficacement au problème des sites pollués et des pertes de biodiversité dans l'Union	117
3.6.	Appliquer de manière plus stricte la législation environnementale communautaire....	119
3.7.	Améliorer l'intégration.....	120
	Conclusion	122

Chapitre IV : Le principe de subsidiarité dans le fédéralisme belge : application à l'environnement	123
Introduction.....	123
1. Les relations entre l'autorité fédérale et les régions	124
1.1. Le caractère centrifuge du fédéralisme belge.....	124
1.2. Un cadre rigide de répartition des compétences	126
2. Les relations entre les autorités locales (communes, provinces) et centrales (État fédéral, régions)	143
2.1. Notions générales sur l'organisation de l'État : centralisation et décentralisation	144
2.2. Les relations entre les communes wallonnes et les entités centrales en Belgique	146
3. Existe-t-il d'autres échelons d'intervention ?	151
Conclusion	153
Chapitre V : L'identification et l'objectivation de la marge de manœuvre résultant des directives environnementales européennes.....	159
Introduction.....	159
1. La réglementation Seveso	162
1.1. Appréciation globale de la marge de manœuvre	162
1.2. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le champ d'application..	172
1.2.1. Le champ d'application de la directive 82/501/CEE.....	172
1.2.2. Le champ d'application de la directive 96/82/CE.....	175
1.2.3. Le champ d'application de la directive 2003/105/CE	177
1.3. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne la maîtrise de l'urbanisation	179
2. La directive IPPC.....	180
2.1. Appréciation globale de la marge de manœuvre	180
2.2. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le champ d'application..	186
2.3. Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne la fixation des conditions de l'autorisation (fixation des VLE).....	187
2.3.1. Les meilleures techniques disponibles (ou MTD)	189
2.3.2. La prise en compte des spécificités locales.....	191
2.3.3. Les dérogations temporaires.....	192

3.	La directive responsabilité environnementale.....	192
3.1.	Appréciation globale de la marge de manœuvre	192
3.2.	Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le champ d'application..	197
3.2.1.	Les activités soumises au régime de responsabilité environnementale	198
3.2.2.	Les ressources naturelles visées.....	200
3.3.	Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le fait générateur	203
3.3.1.	La notion générale de dommage environnemental	204
3.3.2.	La définition spécifique du dommage environnemental	206
a)	Les dommages causés aux espèces et habitat naturels protégés.....	206
b)	Les dommages causés aux eaux	209
c)	Les dommages causés aux sols.....	210
3.4.	Appréciation de la marge de manœuvre en ce qui concerne le recouvrement des coûts par l'exploitant	212
3.4.1.	Le principe.....	212
3.4.2.	Les causes d'exonération obligatoire.....	214
3.4.3.	Les causes d'exonération facultative.....	216
a)	Le respect de l'autorisation administrative	216
b)	Le risque de développement ou le respect de l'état de l'art	217
	Conclusion	219
	Chapitre VI: L'action de la Région wallonne dans le cadre établi par les directives environnementales européennes.....	223
	Introduction.....	223
1.	Notions générales	224
1.1.	La clause de protection renforcée pour ce qui concerne les mesures spécifiquement environnementales	226
1.2.	La clause de sauvegarde liée à l'adoption de mesures d'harmonisation et relatives au fonctionnement du marché.....	227
2.	L'usage de la clause de protection renforcée en matière d'environnement en droit interne belge	232
2.1.	Les directives Seveso.....	233
2.2.	La directive IPPC.....	251

2.2.1. Le champ d'application	257
2.2.2. La fixation des conditions d'exploiter	259
2.2.3. L'approche intégrée dans la délivrance de l'autorisation	261
2.3. La directive responsabilité environnementale	264
Conclusion	271
Chapitre VII : Application de la subsidiarité territoriale sous l'angle du lieu de l'action dans le domaine de l'environnement.....	275
Introduction.....	275
1. La réglementation Seveso	276
1.1. La planification.....	277
1.1.1. Notions générales sur la planification en Région wallonne	277
1.1.2. L'intégration de la problématique des accidents industriels majeurs dans les instruments de planification d'aménagement du territoire	279
1.2. L'autorité compétente pour la délivrance des permis d'urbanisme.....	283
1.2.1. Notions générales : identification de l'autorité en matière de délivrance de permis d'urbanisme.....	284
a) Le principe : les communes en tant qu'autorité compétente pour délivrer les permis d'urbanisme	284
b) L'exception : la région en tant qu'autorité compétente pour délivrer les permis d'urbanisme	289
1.2.2. L'autorité délivrante en cas de présence d'un établissement Seveso	291
2. La directive IPPC.....	293
2.1. La fixation des conditions du permis d'environnement.....	293
2.1.1. La fixation des NQE et des VLE à l'échelon européen.....	293
2.1.2. La fixation des conditions d'exploitation en Région wallonne.....	299
2.2. L'autorité compétente pour la délivrance du permis d'environnement.....	304
3. La responsabilité environnementale.....	308
Conclusion	310
Conclusion générale.....	313
Bibliographie.....	321

Table des illustrations.....	345
Table des matières.....	347
Annexes	

Annexes

Annexe 1 : Tableau de conversion de la numérotation des dispositions des traités européens successivement adoptés

Annexe 2 : L'Europe géographique

Annexe 3 : L'évolution de la formulation du principe de subsidiarité dans les traités européens dans les traités européens successivement adoptés

Annexe 4 : Le principe de subsidiarité dans les programmes d'action en matière d'environnement

Annexe 5 : L'évolution de la base juridique relative à l'environnement dans les traités européens successivement adoptés

Annexe 6 : L'évolution de la base juridique relative au rapprochement des législations dans les traités européens successivement adoptés

Annexe 7 : Tableau synoptique relatif aux bases légales utilisées en matière d'environnement les traités européens successivement adoptés

1. Tableau de conversion de la numérotation des articles des traités européens successivement adoptés

Le numérotage des articles du TUE et du TCE a subi des changements importants à deux reprises, par le traité d'Amsterdam et par le traité de Lisbonne. Certaines dispositions des traités, dont celles qui font l'objet de notre attention, ont présenté trois numéros différents au cours de leur existence, ce qui peut impliquer une certaine confusion. Dès lors, deux tableaux, l'un pour le TUE et l'autre pour le TCEE/TCE/TFUE, ont été réalisés afin d'établir une équivalence des numérotations. Le projet de Constitution européenne prévoyait encore une numérotation différente, celle-ci n'est pas prise en compte dans la mesure où ce texte n'est pas évoqué dans la thèse.

Évolution numérique des dispositions du TUE évoquées dans la thèse		
TUE traité de Maastricht	TUE traité Amsterdam	TUE traité de Lisbonne
Art. A	Art. 1	Art. 1 ^{er} et art. 2
Art. B	Art. 2	Art. 3

Évolution numérique des dispositions des TCEE, TCE et TFUE évoquées dans la thèse			
TCEE 1957	AUE	Traité d'Amsterdam	TFUE traité de Lisbonne
Art. 2	Art. 2	Art. 2	
Art. 36		Art. 30	Art. 36
Art. 100		Art. 94	Art. 115
---	Art. 100 A	Art. 95	Art. 114
---	Titre VII L'environnement	Titre XIX Environnement	Titre XX Environnement
---	Art. 130 R	Art. 174	Art. 191
---	Art. 130 S	Art. 175	Art. 192
---	Art. 130 T	Art. 176	Art. 193
Art. 235		Art. 308	Art. 352 et 353
---	---	Protocole n°7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité	Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité
---	---	Protocole n°13 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne	Protocole n°1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne

2. L'Europe géographique



Source : http://europa.eu/abc/euslides/index_fr.htm (consulté le 8 mars 2011)

3. L'évolution de la formulation du principe de subsidiarité dans les traités européens successivement adoptés ¹³²⁹

TCEE 1957 Vig. 1 ^{er} .1.1958 (signé 25.3.1957)	Projet Spinelli	Acte unique européen Vig. 1.7.1987 (signé 17.2.1986) Titre VII L'environnement	Traité de Maastricht Vig. 1.11.1993 (signé 7.2.92)	Traité d'Amsterdam Vig. 1.5.1999 (signé 2.10.1997)	Traité de Lisbonne ¹³³⁰ Vig. 1.12.2009 (signé 13.12.2007)
-----	-----	-----	Préambule « Résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité »	Préambule « Résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité »	Préambule « Résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité »
-----	-----	-----	Art. A, alinéa 2 TUE « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens ».	Art. 1^{er}, al. 2 TUE « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens »	Art. 1^{er} du TUE (ex-1) « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens ».

¹³²⁹ Il s'agit de la formulation la plus explicite du principe de subsidiarité dans les traités, d'autres dispositions font référence à la subsidiarité de manière indirecte. Le traité de Nice n'a pas apporté de modification aux dispositions concernant le principe de subsidiarité, il n'est donc pas pris en compte. Les éléments indiqués en gras mettent en évidence les différences entre l'article concerné et son équivalent précédemment en vigueur.

¹³³⁰ Les dispositions concernant la subsidiarité introduites dans le traité de Lisbonne correspondent à celles qui figuraient dans le projet de Constitution européenne.

	<p>Préambule (9^{ème} et dernier alinéa)</p> <p>« (...) confier à des institutions communes, conformément au principe de subsidiarité, les seules compétences nécessaires pour mener à bien les tâches qu'elles pourront réaliser de manière plus satisfaisante que les États pris isolément »</p>		<p>Art. B, dernier alinéa du TUE</p> <p>« Les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 3 B du traité instituant la Communauté européenne »</p>	<p>Art. 2, dernier alinéa du TUE</p> <p>Les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 3 B du traité instituant la Communauté européenne.»</p>	<p>Art. 3, alinéa 6 du TUE</p> <p>« [...] L'Union poursuit ses objectifs par des moyens appropriés, en fonction des compétences qui lui sont attribuées dans les traités ».</p>
<p>Art. 235 TCEE</p> <p>« Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, [dans le fonctionnement du marché commun] l'un des objets de la Communauté, sans que le présent Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées ».</p>	<p>Art. 12, § 2,</p> <p>« Lorsque le présent traité attribue une compétence concurrente à l'Union, l'action des États membres s'exerce là où l'Union n'est pas intervenue.</p> <p>L'Union n'agit que pour mener des tâches qui peuvent être entreprises en commun de manière plus efficace que par les États membres œuvrant séparément, en particulier celles</p>	<p>Art. 130 R, §4, TCE</p> <p>« La Communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs visés au §1 peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des États membres pris</p>	<p>Article 3 B TCE</p> <p>« La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.</p> <p>Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de</p>	<p>Art. 5 TCE (ex 3B)</p> <p>« La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.</p> <p>Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de</p>	<p>Art. 5 TUE (ex-5 TCE)</p> <p>« 1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences</p> <p>2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.</p> <p>3. En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de</p>

	<p>dont la réalisation exige l'action de l'Union parce que leurs dimensions ou leurs effets dépassent les frontières nationales. La loi qui déclenche l'action commune dans un secteur non encore abordé par l'Union, ou par les Communautés, doit être adoptée selon la procédure de la loi organique ».</p>	<p>isolément ».</p>	<p>L'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.</p> <p>L'action de la Communauté n'exécède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».</p>	<p>L'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.</p> <p>L'action de la Communauté n'exécède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».</p>	<p>L'action envisagées ne peuvent pas être atteint de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.</p> <p>Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole.</p> <p>En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'exèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.</p> <p>Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité ».</p>
--	---	---------------------	---	---	--

				Protocole n° 9 sur le rôle des Parlements nationaux Protocole n°30 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité	Protocole n°1 sur le rôle des Parlements nationaux dans l'Union européenne Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité
--	--	--	--	--	--

4. Le principe de subsidiarité¹³³¹ dans les programmes d'action en matière d'environnement

Programme d'action 1	Programme d'action 2	Programme d'action 3	Programme d'action 4	Programme d'action 5	Programme d'action 6
<p>« Pour chaque catégorie différente de pollution, il convient de rechercher le niveau d'action (local, régional, national, communautaire, international) le mieux adapté à la nature de la pollution ainsi qu'à la zone géographique à protéger.</p> <p>Il convient de concentrer au niveau communautaire les actions qui peuvent être les plus efficaces à ce niveau ; les priorités doivent être déterminées avec un soin tout particulier » (112/7)</p>	<p>« Pour chaque catégorie différente de pollution, il convient de rechercher le niveau d'action (local, régional, national, communautaire, international) le mieux adapté à la nature de la pollution ainsi qu'à la zone géographique à protéger.</p> <p>Il convient de concentrer au niveau communautaire les actions qui peuvent être les plus efficaces à ce niveau ; les priorités doivent être déterminées avec un soin tout particulier » (139/8)</p>	<p>« Il convient de rechercher le niveau d'action (local, régional, national, communautaire ou international) le mieux adapté aux problèmes concernés et, par conséquent, de concentrer au niveau communautaire les actions qui peuvent être les plus efficaces à ce niveau. Cela s'avère tout particulièrement important dans des domaines comme la gestion de l'espace où les compétences sont souvent très largement décentralisées dans la Communauté » 46/6</p>	<p>« Pour chaque catégorie différente de pollution, il convient de rechercher le niveau d'action (local, régional, national, communautaire, international) le mieux adapté à la nature de la pollution ainsi qu'à la zone géographique à protéger.</p> <p>Il convient de concentrer au niveau communautaire les actions qui peuvent être les plus efficaces à ce niveau ; les priorités doivent être déterminées avec un soin tout particulier » Annexe I 328/42</p>	<p>6^{ème} considérant</p> <p>§§ 8 et suivants p. 138/2</p> <p>Rappel 3B TUE</p> <p>Chapitre 3, p. 138/26</p> <p>Le chapitre 8 est consacré au principe de subsidiarité, 138/78.</p> <p>138/95</p>	<p>« le programme d'action vise (...) tout en respectant le principe de subsidiarité » préambule, (8)</p> <p>« (...) en tenant compte du principe de subsidiarité (...) » article 2, 1.</p>

¹³³¹ Dans sa fonction territoriale. Les PAE regorgent de références au principe sous toutes ses formes, notamment fonctionnelle.

5. L'évolution de la base juridique relative à l'environnement dans les traités européens successivement adoptés¹³³²

Acte unique européen Vig. 1.7.1987 (signé 17.2.1986) Titre VII L'environnement	Traité de Maastricht Vig. 1.11.1993 (signé 7.2.92)	Traité d'Amsterdam Vig. 1.5.1999 (signé 2.10.1997) Titre XIX Environnement	Traité de Nice Vig. 1.2.2003 (signé 26.2.2001)	Traité de Lisbonne Vig. 1.12.2009 (signé 13.12.2007) Titre XX : Environnement
<p>Article 130 R du TCE</p> <p>1. L'action de la Communauté en matière d'environnement a pour objet :</p> <ul style="list-style-type: none"> — de préserver, de protéger et d'améliorer la qualité de l'environnement ; — de contribuer à la protection de la santé des personnes ; — d'assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles. 	<p>Article 130 R du TCE</p> <p>1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ; — la protection de la santé des personnes ; — l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; — la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement. 	<p>Article 174 du TCE (ex-130 R)</p> <p>1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ; — la protection de la santé des personnes ; — l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; — la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement. 	<p>Article 174 du TCE</p> <p>1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ; — la protection de la santé des personnes ; — l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; — la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement. 	<p>Article 191 du TFUE (ex-174)</p> <p>1. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> — la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, — la protection de la santé des personnes, — l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, — la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique.
<p>2. L'action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement sont</p>	<p>2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action</p>	<p>2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action</p>	<p>2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action</p>	<p>2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de</p>

¹³³² Les éléments indiqués en gras mettent en évidence les différences entre la disposition concernée et celle précédemment en vigueur.

<p>une composante des autres politiques de la Communauté.</p>	<p>préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.</p> <p>Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant à de telles exigences comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.</p>	<p>préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.</p> <p><i>Principe d'intégration supprimé dans cette partie (→ cf. art. 6 TCE, portée générale)</i></p> <p>Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.</p>	<p>préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur.</p> <p>Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.</p>	<p>la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur.</p> <p>Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union.</p>
---	---	--	--	---

<p>3. Dans l'élaboration de son action en matière d'environnement, la Communauté tiendra compte :</p> <ul style="list-style-type: none"> — des données scientifiques et techniques disponibles ; — des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté ; — des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ; — du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions. 	<p>3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte :</p> <ul style="list-style-type: none"> — des données scientifiques et techniques disponibles ; — des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté ; — des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ; — du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions. 	<p>3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte :</p> <ul style="list-style-type: none"> — des données scientifiques et techniques disponibles ; — des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté ; — des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ; — du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions. 	<p>3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte:</p> <ul style="list-style-type: none"> — des données scientifiques et techniques disponibles ; — des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté ; — des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ; — du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions. 	<p>3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte:</p> <ul style="list-style-type: none"> — des données scientifiques et techniques disponibles ; — des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union ; — des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ; — du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.
<p>4. La Communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs visés au paragraphe 1 peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des États membres pris isolément. Sans préjudice de certaines mesures ayant un caractère communautaire, les États membres assurent le financement et l'exécution des autres mesures.</p>	<p><i>Principe de subsidiarité supprimé dans cette partie (cf. article 5 TCE, portée générale)</i></p> <p>-----</p>	<p>-----</p>	<p>-----</p>	<p>-----</p>
<p>5. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de la Communauté peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à</p>	<p>4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de la Communauté peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à</p>	<p>4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de la Communauté peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à</p>	<p>4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de la Communauté peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à</p>	<p>4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, l'Union et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de l'Union peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à</p>

<p>l'article 228.</p> <p>L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.</p>	<p>l'article 228.</p> <p>L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.</p>	<p>l'article 228.</p> <p>L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.</p>	<p>l'article 228.</p> <p>L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.</p>	<p>l'article 228.</p> <p>L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.</p>
<p>Article 130 S du TCE</p> <p>Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, décide de l'action à entreprendre par la Communauté.</p>	<p>Article 130 S du TCE</p> <p>1. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 C et après consultation du Comité économique et social, décide des actions à entreprendre par la Communauté en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 130 R.</p>	<p>Article 175 du TCE (ex-130 S)</p> <p>1. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, décide des actions à entreprendre par la Communauté en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 130 R.</p>	<p>Article 175</p> <p>1. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, décide des actions à entreprendre par la Communauté en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 174.</p>	<p>Article 192 du TFUE (ex-175)</p> <p>1. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, décident des actions à entreprendre par l'Union en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 191.</p>
<p>Le Conseil définit, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, ce qui relève des décisions à prendre à la majorité qualifiée.</p>	<p>2. Par dérogation à la procédure de décision prévue au paragraphe 1 et sans préjudice de l'article 100 A, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête :</p> <ul style="list-style-type: none"> — des dispositions essentiellement de nature fiscale ; — les mesures concernant l'aménagement du territoire, l'affectation des sols, à l'exception de la gestion des déchets et des mesures à caractère général, ainsi que la gestion des ressources hydrauliques ; — les mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la 	<p>2. Par dérogation à la procédure de décision prévue au paragraphe 1 et sans préjudice de l'article 100 A, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, arrête :</p> <ul style="list-style-type: none"> — des dispositions essentiellement de nature fiscale ; — les mesures concernant l'aménagement du territoire, l'affectation des sols, à l'exception de la gestion des déchets et des mesures à caractère général, ainsi que la gestion des ressources hydrauliques ; 	<p>2. Par dérogation à la procédure de décision prévue au paragraphe 1 et sans préjudice de l'article 95, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, arrête :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) des dispositions essentiellement de nature fiscale; b) les mesures affectant : <ul style="list-style-type: none"> — l'aménagement du territoire ; — la gestion quantitative des ressources hydrauliques ou touchant directement ou indirectement la disponibilité desdites ressources ; — l'affectation des sols, à l'exception de la gestion des déchets ; 	<p>2. Par dérogation à la procédure de décision prévue au paragraphe 1 et sans préjudice de l'article 114, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, arrête :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) des dispositions essentiellement de nature fiscale ; b) les mesures affectant : <ul style="list-style-type: none"> — l'aménagement du territoire ; — la gestion quantitative des ressources hydrauliques ou touchant directement ou indirectement la disponibilité desdites ressources ; — l'affectation des sols, à l'exception de la gestion des déchets ;

	<p>structure générale de son approvisionnement énergétique.</p> <p>Le Conseil, statuant selon les conditions prévues au premier alinéa, peut définir les questions visées au présent paragraphe au sujet desquelles des décisions doivent être prises à la majorité qualifiée.</p>	<p>— les mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique.</p> <p>Le Conseil, statuant selon les conditions prévues au premier alinéa, peut définir les questions visées au présent paragraphe au sujet desquelles des décisions doivent être prises à la majorité qualifiée.</p>	<p>c) les mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique.</p> <p>Le Conseil, statuant selon les conditions prévues au premier alinéa, peut définir les questions visées au présent paragraphe au sujet desquelles des décisions doivent être prises à la majorité qualifiée.</p>	<p>c) les mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique.</p> <p>Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, peut rendre la procédure législative ordinaire applicable aux domaines visés au premier alinéa.</p>
-----	<p>3. Dans d'autres domaines, des programmes d'action à caractère général fixant les objectifs prioritaires à atteindre sont arrêtés par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social.</p> <p>Le Conseil, statuant selon les conditions prévues au paragraphe 1 ou au paragraphe 2, selon le cas, arrête les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces programmes.</p>	<p>3. Dans d'autres domaines, des programmes d'action à caractère général fixant les objectifs prioritaires à atteindre sont arrêtés par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.</p> <p>Le Conseil, statuant selon les conditions prévues au paragraphe 1 ou au paragraphe 2, selon le cas, arrête les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces programmes.</p>	<p>3. Dans d'autres domaines, des programmes d'action à caractère général fixant les objectifs prioritaires à atteindre sont arrêtés par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.</p> <p>Le Conseil, statuant selon les conditions prévues au paragraphe 1 ou au paragraphe 2, selon le cas, arrête les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces programmes.</p>	<p>3. Des programmes d'action à caractère général fixant les objectifs prioritaires à atteindre sont arrêtés par le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.</p> <p>Les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces programmes sont adoptées conformément aux conditions prévues au paragraphe 1 ou au paragraphe 2, selon le cas. (référence au Conseil supprimée).</p>
-----	<p>4. Sans préjudice de certaines mesures ayant un caractère communautaire, les États membres assurent le financement et l'exécution de la politique en matière d'environnement.</p>	<p>4. Sans préjudice de certaines mesures ayant un caractère communautaire, les États membres assurent le financement et l'exécution de la politique en matière d'environnement.</p>	<p>4. Sans préjudice de certaines mesures ayant un caractère communautaire, les États membres assurent le financement et l'exécution de la politique en matière d'environnement.</p>	<p>4. Sans préjudice de certaines mesures adoptées par l'Union, les États membres assurent le financement et l'exécution de la politique en matière d'environnement.</p>
-----	<p>5. Sans préjudice du principe du pollueur-payeur, lorsqu'une mesure fondée sur le paragraphe 1 implique des coûts jugés disproportionnés pour les pouvoirs publics d'un État membre, le Conseil</p>	<p>5. Sans préjudice du principe du pollueur-payeur, lorsqu'une mesure fondée sur le paragraphe 1 implique des coûts jugés disproportionnés pour les pouvoirs publics d'un État membre, le Conseil</p>	<p>5. Sans préjudice du principe du pollueur-payeur, lorsqu'une mesure fondée sur le paragraphe 1 implique des coûts jugés disproportionnés pour les pouvoirs publics d'un État membre, le Conseil</p>	<p>5. Sans préjudice du principe du pollueur-payeur, lorsqu'une mesure fondée sur le paragraphe 1 implique des coûts jugés disproportionnés pour les pouvoirs publics d'un État membre, cette mesure</p>

	<p>prévoit, dans l'acte portant adoption de cette mesure, les dispositions appropriées sous forme :</p> <ul style="list-style-type: none"> — de dérogations temporaires et/ou ; — d'un soutien financier du Fonds de cohésion qui sera créé au plus tard le 31 décembre 1993 conformément à l'article 130 D. 	<p>prévoit, dans l'acte portant adoption de cette mesure, les dispositions appropriées sous forme :</p> <ul style="list-style-type: none"> — de dérogations temporaires et/ou ; — d'un soutien financier du Fonds de cohésion qui sera créé au plus tard le 31 décembre 1993 conformément à l'article 130 D. 	<p>prévoit, dans l'acte portant adoption de cette mesure, les dispositions appropriées sous forme :</p> <ul style="list-style-type: none"> — de dérogations temporaires et/ou — d'un soutien financier du Fonds de cohésion qui sera créé au plus tard le 31 décembre 1993 conformément à l'article 130 D. 	<p>prévoit les dispositions appropriées sous forme :</p> <ul style="list-style-type: none"> — de dérogations temporaires et/ou ; — d'un soutien financier du Fonds de cohésion créé conformément à l'article 177. <p>(référence au Conseil supprimée).</p>
<p>Article 130 T du TCE</p> <p>Les mesures de protection arrêtées en commun en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées compatibles avec le présent traité.</p>	<p>Article 130 T du TCE</p> <p>Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec le présent traité.</p> <p>Elles sont notifiées à la Commission.</p>	<p>Article 176 du TCE (ex-130 T)</p> <p>Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec le présent traité.</p> <p>Elles sont notifiées à la Commission.</p>	<p>Article 176 du TCE</p> <p>Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 175 ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec le présent traité.</p> <p>Elles sont notifiées à la Commission.</p>	<p>Article 193 du TFUE (ex-176)</p> <p>Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 192 ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec les traités.</p> <p>Elles sont notifiées à la Commission.</p>

6. L'évolution de la base juridique relative au rapprochement des législations dans les traités européens successivement adoptés¹³³³

TCEE 1957 Fig. 1 ^{er} .1.1958 (signé 25.3.1957)	Acte unique européen Fig. 1.7.1987 (signé 17.2.1986)	Traité de Maastricht Fig. 1.11.1993 (signé 7.2.92)	Traité d'Amsterdam Fig. 1.5.1999 (signé 2.10.1997)	Traité de Lisbonne Fig. 1.12.2009 (signé 13.12.2007)
<p>Article 100</p> <p>« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.</p> <p>L'Assemblée et le Comité économique et social sont consultés sur les directives dont l'exécution comporterait, dans un ou plusieurs États membres, une modification de dispositions législatives »</p>	<p>Article 100</p> <p>« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.</p> <p>L'Assemblée et de Comité économique et social sont consultés sur les directives dont l'exécution comporterait, dans un ou plusieurs États membres, une modification de dispositions législatives »</p>	<p>Article 100</p> <p>« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun».</p> <p><i>(Consultation du Parlement et du Comité économique et social d'office).</i></p>	<p>Article 94</p> <p>« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun».</p>	<p>Article 115</p> <p>« Sans préjudice de l'article 114, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur »</p>
-----	<p>Art. 100 A TCE</p> <p>1. Par dérogation à l'article 100 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 8 A. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives,</p>	<p>Art. 100 A TCE</p> <p>[1. Par dérogation à l'article 100 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 7 A. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B [...] et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui</p>	<p>Art. 95 TCE</p> <p>1. Par dérogation à l'article 100 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 7 A. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui</p>	<p>Art. 114 TFUE</p> <p>1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et</p>

¹³³³ Les éléments indiqués en gras mettent en évidence les différences entre la disposition concernée et celle précédemment en vigueur. Le traité de Nice ne figure pas le tableau dans la mesure où il n'a apporté aucune modification aux articles 100 et 100 A du TCE(E) (114 et 115 du TFUE).

	réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.	ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.]	ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.	administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.
-----	2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux dispositions fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.	2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux dispositions fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.	2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux dispositions fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.	2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux dispositions fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.
-----	3. La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé.	3. La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé.	[3. La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif.	3. La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif.
-----	4. Lorsque, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, un État membre estime nécessaire d'appliquer des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu de travail ou de l'environnement, il les notifie à la Commission.	4. Lorsque, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, un État membre estime nécessaire d'appliquer des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu de travail ou de l'environnement, il les notifie à la Commission.	4. Si, après l'adoption par le Conseil ou par la Commission d'une mesure d'harmonisation, un État membre estime nécessaire de maintenir des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail, il les notifie à la Commission, en indiquant les raisons de leur maintien.	4. Si, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil ou par la Commission, un État membre estime nécessaire de maintenir des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail, il les notifie à la Commission, en indiquant les raisons de leur maintien.
-----			5. En outre, sans préjudice du paragraphe 4, si, après l'adoption par le Conseil ou par la Commission d'une mesure d'harmonisation, un État membre estime	5. En outre, sans préjudice du paragraphe 4, si, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil

			nécessaire d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail en raison d'un problème spécifique de cet État membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, il notifie à la Commission les mesures envisagées ainsi que les raisons de leur adoption.	ou par la Commission , un État membre estime nécessaire d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail en raison d'un problème spécifique de cet État membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, il notifie à la Commission les mesures envisagées ainsi que les raisons de leur adoption.
-----	La Commission confirme les dispositions en cause après avoir vérifié qu'elles ne sont pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres.	La Commission confirme les dispositions en cause après avoir vérifié qu'elles ne sont pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres.	<p>6. Dans un délai de six mois après les notifications visées aux paragraphes 4 et 5, la Commission approuve ou rejette les dispositions nationales en cause après avoir vérifié si elles sont ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres et si elles constituent ou non une entrave au fonctionnement du marché intérieur.</p> <p>En l'absence de décision de la Commission dans ce délai, les dispositions nationales visées aux paragraphes 4 et 5 sont réputées approuvées.</p> <p>Lorsque cela est justifié par la complexité de la question et en l'absence de danger pour la santé humaine, la Commission peut notifier à l'État membre en question que la période visée dans le présent paragraphe peut être prorogée d'une nouvelle période pouvant aller jusqu'à six mois.</p>	<p>6. Dans un délai de six mois après les notifications visées aux paragraphes 4 et 5, la Commission approuve ou rejette les dispositions nationales en cause après avoir vérifié si elles sont ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres et si elles constituent ou non une entrave au fonctionnement du marché intérieur.</p> <p>En l'absence de décision de la Commission dans ce délai, les dispositions nationales visées aux paragraphes 4 et 5 sont réputées approuvées.</p> <p>Lorsque cela est justifié par la complexité de la question et en l'absence de danger pour la santé humaine, la Commission peut notifier à l'État membre en question que la période visée dans le présent paragraphe peut être prorogée d'une nouvelle période pouvant aller jusqu'à six mois.</p>

-----			7. Lorsque, en application du paragraphe 6, un État membre est autorisé à maintenir ou à introduire des dispositions nationales dérogeant à une mesure d'harmonisation, la Commission examine immédiatement s'il est opportun de proposer une adaptation de cette mesure.	7. Lorsque, en application du paragraphe 6, un État membre est autorisé à maintenir ou à introduire des dispositions nationales dérogeant à une mesure d'harmonisation, la Commission examine immédiatement s'il est opportun de proposer une adaptation de cette mesure.
-----			8. Lorsqu'un État membre soulève un problème particulier de santé publique dans un domaine qui a fait préalablement l'objet de mesures d'harmonisation, il en informe la Commission, qui examine immédiatement s'il y a lieu de proposer des mesures appropriées au Conseil.	8. Lorsqu'un État membre soulève un problème particulier de santé publique dans un domaine qui a fait préalablement l'objet de mesures d'harmonisation, il en informe la Commission, qui examine immédiatement s'il y a lieu de proposer des mesures appropriées au Conseil.
-----	Par dérogation à la procédure prévue aux articles 169 et 170, la Commission ou tout État membre peut saisir directement de la Cour de justice s'il estime qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus au présent article.	Par dérogation à la procédure prévue aux articles 169 et 170, la Commission ou tout État membre peut saisir directement de la Cour de justice s'il estime qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus au présent article.	9. Par dérogation à la procédure prévue aux articles 169 et 170, la Commission et tout État membre peuvent saisir directement la Cour de justice s'ils estiment qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus par le présent article.	9. Par dérogation à la procédure prévue aux articles 258 et 259 , la Commission et tout État membre peuvent saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne s'ils estiment qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus par le présent article.
-----	5. Les mesures d'harmonisation mentionnées ci-dessus comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques mentionnées à l'article 36, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle. »	5. Les mesures d'harmonisation mentionnées ci-dessus comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques mentionnées à l'article 36, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle. »	10. Les mesures d'harmonisation visées ci-dessus comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques visées à l'article 30, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle»].	10. Les mesures d'harmonisation visées ci-dessus comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques visées à l'article 36, des mesures provisoires soumises à une procédure [...] de contrôle de l'Union .

7. Tableau synoptique relatif aux bases légales utilisées en matière d'environnement dans les traités européens successivement adoptés¹³³⁴

	Traité de Rome 1957		AUE		Traité de Maastricht		Traité Amsterdam		Traité de Lisbonne	
	235	100	100 A	130 R à T	100A	130 R à T	95	174 à 176	114	191 à 193
<i>Objectif de l'acte européen</i>	Action pour réaliser, dans le fonctionnement du marché, un des objets de la Communauté (cf. art. 2 et 3 TCEE) Développement harmonieux des activités économiques, expansion continue et équilibrée, stabilité accrue, relèvement accéléré du niveau de vie et relations plus étroites entre États.	Rapprochement des dispositions des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur	Établissement et fonctionnement du marché intérieur	Préservation, protection et amélioration de la qualité de l'environnement Contribuer à la protection des personnes Assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources	Établissement et fonctionnement du marché intérieur	Préservation, protection et amélioration de la qualité de l'environnement ; Contribuer à la protection des personnes Assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources Promouvoir, sur le plan international, des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux et planétaires de l'environnement	Établissement et fonctionnement du marché intérieur	Préservation, protection et amélioration de la qualité de l'environnement ; Contribuer à la protection des personnes Assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources Promouvoir, sur le plan international, des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux et planétaires de l'environnement	Établissement et fonctionnement du marché intérieur	Préservation, protection et amélioration de la qualité de l'environnement ; Contribuer à la protection des personnes Assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources Promouvoir, sur le plan international, des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux et planétaires de l'environnement en particulier la lutte contre le

¹³³⁴ Les éléments indiqués en gras mettent en évidence les différences entre la disposition concernée et celle précédemment en vigueur. Le traité de Nice n'est pas repris dans le tableau dans la mesure où aucune modification susceptible d'y être représentée n'a été adoptée (95 pas modifié, 175 légèrement modifié).

										changement climatique
<i>Condition pour la proposition de la Commission ou action</i>	Proposition de la Commission requise mais pas de condition nécessaire	Proposition de la Commission requise mais pas de condition nécessaire	Basée, en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement, sur un niveau de protection élevé		Basée, en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement, sur un niveau de protection élevé	Politique de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté	Basée, en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement, sur un niveau de protection élevé en tenant compte de tout nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques	Politique de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté	Basée, en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement, sur un niveau de protection élevé en tenant compte de tout nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques	Politique de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté
<i>Décision du Conseil</i>	Unanimité	Unanimité	Majorité qualifiée	Unanimité sauf quand le Conseil le décide	Codécision (189 B)	Codécision pour les PAE Coopération (189C) pour mesures de protection de l'envt (175§1) Unanimité dans certains cas (fiscalité, aménagement du territoire, énergie) 175§2	Codécision	Codécision Unanimité dans certains cas (fiscalité, aménagement du territoire, énergie)	Codécision	Codécision Procédure législative spéciale (unanimité conseil, consultation du Parlement, CES et CR) dans certains cas
<i>Rôle du Parlement européen</i>	Consultation	Consultation si transposition implique modification législatives dans un ou plusieurs État(s)	Procédure de coopération	Consultation	Codécision (189 B)	Codécision pour les PAE Coopération (189 C) Consulté quand domaine où	Codécision	Codécision Consulté quand domaine où unanimité du Conseil est requise	Codécision	Codécision Consulté quand domaine où unanimité du Conseil est requise

		membre(s)				unanimité du Conseil est requise				
<i>Comité économique et social</i>	---	Consultation si transposition implique modification législatives dans un ou plusieurs État(s) membre(s)	Consultation	Consultation	Consultation	Consultation	Consultation	Consultation	Consultation	Consultation
<i>Comité des Régions</i>	---	---	---	---	---	---	---	Consultation	---	Consultation
<i>Marge de manœuvre des États après l'adoption de l'acte</i>	--- (Via dispositions spécifique dans directives)	--- (Via dispositions spécifique dans directives)	Pour <i>appliquer</i> des mesures nationales non protectionnistes pour le marché intérieur justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 (100 A, alinéa 4) → divergence d'interprétation	Pour <i>introduire et maintenir</i> des mesures de protection de l'environnement renforcées (art. 130 T)	Pour <i>appliquer</i> des mesures nationales non protectionnistes pour le marché intérieur justifié par des exigences importantes visées à l'article 36 (100 A, alinéa 4) → divergence d'interprétation	Pour <i>introduire et maintenir</i> des mesures de protection de l'environnement renforcées (art. 130 T) Notifiées à la Commission	Maintien des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 du TCEE ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail. Introduction des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement	Pour <i>introduire et maintenir</i> des mesures de protection de l'environnement renforcées (art. 130 T) Notifiées à la Commission	Maintien des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 du TCEE ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail. Introduction des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement	Pour <i>introduire et maintenir</i> des mesures de protection de l'environnement renforcées (art. 130 T) Notifiées à la Commission

						<p>ou du milieu du travail en raison d'un problème spécifique de l'État membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation</p> <p>Notification à la Commission.</p> <p>Mesures de contrôle</p>		<p>ou du milieu du travail en raison d'un problème spécifique de l'État membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation</p> <p>Notification à la Commission.</p> <p>Mesures de contrôle</p>	
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

