



La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne

Murielle Bertrand

► To cite this version:

Murielle Bertrand. La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne. Sciences de l'Homme et Société. Université Lyon 3 J. Moulin, 2018. Français. NNT : . tel-02573013

HAL Id: tel-02573013

<https://hal.science/tel-02573013>

Submitted on 14 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



N° d'ordre NNT : 2018LYSE3007

THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LYON

opérée au sein de
l'Université Jean Moulin Lyon 3

Ecole Doctorale de
Droit « ED 492 »

Discipline de doctorat : Droit
Mention : Droit de l'environnement

Soutenue publiquement le 09/03/2018, par :
Murielle BERTRAND

La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne

Devant le jury composé de :

Nathalie HERVE-FOURNEREAU, Directrice de recherche au CNRS, Université Rennes 1,
Rapporteuse.

Éric NAIM-GESBERT, Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole, *Rapporteur.*

Isabelle MICHALLET, Maître de conférences HDR à l'Université Jean-Moulin Lyon 3.

Alexandre ZABALZA, Maître de conférences HDR à l'Université de Bordeaux.

Philippe BILLET, Professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon 3, *Directeur de thèse.*

A Nicolas,

REMERCIEMENTS

Je remercie mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Philippe Billet, qui a guidé ce travail de recherche avec rigueur et patience. Un grand merci pour la confiance qu'il m'a témoignée, pour son expertise et la finesse de ses écrits qui rendent la thématique des sols toujours plus passionnante,

Je remercie Mesdames Nathalie Hervé-Fournereau, et Isabelle Michallet, Monsieur le Professeur Éric Naim-Gesbert et Monsieur Alexandre Zabalza qui ont accepté de faire partie de ce jury et me font l'honneur d'évaluer ce travail,

Je remercie l'équipe de l'Institut de droit de l'environnement de Lyon, Isabelle Michallet, Marianne Moliner-Dubost et Victoria Chiu pour leurs conseils avisés, Alexandra Gasmi, Adeline Meynier, Gaétan Bailly, Marius Combe et les doctorants de l'IDE d'une manière générale pour leur bienveillance, leur solidarité et leur sens de l'humour.

Je remercie ma référente scientifique de l'ADEME, Madame Isabelle Feix, Expert ingénieure Sol pour sa disponibilité et son écoute durant ces années de thèse.

Je remercie l'ADEME qui m'a octroyé un financement de deux années dans le cadre de son programme de bourse doctorale, le programme GESSOL qui, dans le cadre du projet de recherche NormaSol, m'a permis d'obtenir des contrats de recherche ainsi que l'Institut de droit de l'environnement pour m'avoir accueillie et donné les moyens matériels de poursuivre cette étude.

Je remercie toutes les personnes et les institutions (Commission européenne et le Centre d'Etude de Droit de l'Environnement (CEDRE) qui ont montré de l'intérêt pour mes recherches et m'ont permis d'accéder aux informations qui ont nourri ces travaux : Delphine Misonne, Monsieur le Professeur François Ost, Madame Josiane Masson, Messieurs Luca Marmo et Jacques Delsalle.

Je remercie ma famille et mes amis pour leur présence et leurs mots apaisants, mon grand frère Bertrand, mes beaux-parents Brigitte et Patrick et mes complices Marjorie, Cécile, Mario, Christelle et Julia.

Un grand merci à Nicolas, mon plus grand soutien sur le chemin escarpé de la thèse, pour son amour, sa constance, son optimisme et une confiance sans faille en l'aboutissement de cette thèse.

Enfin, je remercie mes parents pour leur affection et leurs encouragements malgré les épreuves de la vie et au-delà pour la transmission de valeurs humaines et écologiques qui, je l'espère, transparaîtront dans ces écrits.

Une immense gratitude envers toutes les personnes qui m'ont entourée durant ces années et qui, chacune à leur manière, ont prêté concours à la réalisation de cette thèse.

PRINCIPALES ABREVIATIONS ET SIGLES

A.C.E	Action communautaire pour l'environnement
A.D.E.M.E	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
A.E.E.	Agence européenne de l'environnement
A.E.L.E.	Association européenne de libre échange
aff.	Affaire (s)
A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
al.	alinéa(s)
A.N.R.T	Association nationale de recherche en technologie
A.N.S.E.S	Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail
A.O.P.	Appellation d'origine protégée
art.	article (s)
B.C.A.E.	Bonnes conditions agricoles et environnementales
B.E.I.	Banque Européenne d'Investissement
B.E.S.T.	voluntary scheme for Biodiversity and Ecosystem Services in Territories of european overseas
C.D.B.	Convention des Nations Unies sur la Diversité Biologique
C.E.C.A.	Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier
C.E.D.H	Cour Européenne des Droits de l'Homme
C.E.D.H	Convention Européenne des Droits de l'Homme
C.E.E.	Communautés Economiques Européennes

C.E.R.C.L.A.	Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act
Cf.	Se conférer à
C.I.J.	Cour Internationale de Justice
C.J.C.E.	Cour de Justice de la Communauté européenne
C.J.U.E.	Cour de Justice de l'Union Européenne
C.N.R.S.	Centre National de la Recherche Scientifique
COM	communication
Concl.	conclusions
D.C.E.	Directive-cadre sur l'eau
D.G.	Direction Générale de la Commission européenne
Dir.	Dirigé par, édité sous la direction de
D.U.D.H.	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Ed.	Édition
E.E.B.	The European Environmental Bureau
E.R.M.G.	Exigences réglementaires en matière de gestion
F.A.O.	Food and Agriculture Organization
F.E.D.E.R.	Fonds Européen de Développement Régional
F.E.O.G.A.	Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole
F.S.E.	Fonds Social Européen
G.I.E.C	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat

<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>In</i>	dans
I.G.P.	Indication géographique Protégée
I.N.R.A.	Institut National de la Recherche Agronomique
I.P.B.E.S.	Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques
I.U.C.N.	International Union for Conservation of Nature
J.C.P.A.	Jurisqueuse périodique (Semaine juridique) - édition Administrations et Collectivités territoriales
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
J.R.C.	Joint Research Centre
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.I.F.E.	L'Instrument Financier pour Environnement
M.A.E.S.	Mapping and Assessment of Ecosystems and their Services
M.E.A.	Millennium Ecosystem Assessment
M.E.D.S.P.A.	Mediterranean Specific Action
n°	numéro(s)
O.C.D.E.	Organisation de Coopération et de Développement Economiques
O.M.C.	Organisation Mondiale du Commerce

ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p., pp.	page, pages
P.A.E.	Programme d'Action pour l'Environnement
P.I.C.	Programmes d'Initiatives Communautaires
P.N.I.C.	Programmes Nationaux d'Intérêt Communautaires
P.N.U.E.	Programme des Nations Unies pour l'environnement
<i>préc. cit.</i>	Précédemment cité (s)
P.U.F.	Presses Universitaires de France
P.U.L.I.M.	Presses universitaires de Limoges
<i>R.C.A.D.I.</i>	Recueil des cours - Académie de droit international de La Haye
<i>R.D.I.</i>	Revue de droit immobilier
<i>R.D.S.S.</i>	Revue de droit social et sanitaire
<i>R.E.A.C.H.</i>	Registration, Evaluation and Autorisation of CHemicals
Rec.	Recueil
<i>R.F.D.A.</i>	Revue française de droit administratif
<i>R.J.E.</i>	Revue juridique de l'environnement
<i>R.T.D. civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.T.D. eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
s.	suivant(e) (s)
S.D.E.C.	Schéma de Développement de l'Espace Communautaire

T.C.E	Traité instituant la Communauté européenne
T.C.E.E.	Traité instituant la Communauté économique européenne
T.E.E.B.	The Economics of Ecosystems and Biodiversity
T.F.U.E	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
T.P.I.C.E.	Tribunal de première instance des Communautés européennes
T.U.E.	Traité sur l'Union européenne
U.E.	Union européenne
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première partie : le sol, appréhendé par l'Union européenne

Titre 1. La protection des sols dans l'Union européenne, une problématique atypique

Chapitre 1 : Le sol, émancipé de ses enclaves territoriales

Chapitre 2 : La politique environnementale de l'Union européenne à l'épreuve des diversités du sol

Titre 2. L'usage du sol dans les politiques de l'Union européenne

Chapitre 1. Le sol, socle négligé de la Politique agricole commune

Chapitre 2. Le sol, socle fragile des politiques sectorielles de développement économique et social de l'Union européenne

Deuxième partie : l'effectivité de la protection des sols au sein de l'Union européenne

Titre 1. L'action de l'Union européenne en faveur de la protection des sols

Chapitre 1. La compétence environnementale de l'Union européenne et la protection des sols

Chapitre 2. Les faux semblants d'une protection des sols dans l'Union européenne

Titre 2. L'avenir de la protection des sols dans la réglementation de l'Union européenne

Chapitre 1. La recherche de lignes directrices pour une politique européenne de protection des sols

Chapitre 2. Les qualités patrimoniales du sol à l'échelle de l'Union européenne

CONCLUSION GENERALE

« L'éthique de la terre élargit simplement les frontières de la Communauté de manière à y inclure le sol, l'eau, les plantes et les animaux ou, collectivement, la terre »¹.

¹ A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, Ed. Flammarion, 2000, Traduit avec le concours du Centre national du Livre, p. 258.

INTRODUCTION

Certaines sociétés humaines, faisant montre d'ingéniosité en composant avec les particularités des sols sans en altérer la qualité, ont su prospérer, guidées par la raison et le respect de la nature. D'autres qui ont révélé des appétits démesurés pour le rendement agricole, forçant la récolte, outrageant les terres, sont généralement promises à un avenir plus incertain (§1). Les rapports sur l'état des sols européens, qui se suivent et se ressemblent², nous placent, sans conteste, dans le second cas de figure. L'homme moderne a perdu le lien ancestral qui le liait au sol qu'il continue pourtant de fouler quotidiennement de ses pieds. Le sol est un appui pratique, apparemment inaltérable, auquel personne ne prête attention (§2). Pourtant, il se dégrade à une vitesse folle. Les observateurs environnementaux ont depuis longtemps sonnés l'alerte à tous les échelons décisionnels sans trouver un écho favorable, sauf peut-être du côté de la Commission européenne qui semble depuis une vingtaine d'années prêter une oreille attentive aux mises en garde. Si le sujet se révèle particulièrement confrontant pour l'Union européenne, interrogeant sa mission et l'étendue de ses compétences, il l'est tout autant pour certains Etats et acteurs du sol qui peinent à concevoir une protection des sols à une échelle supra-étatique (§3).

§1. Les hommes et les sols, la singularité d'une histoire millénaire

Le sol n'évoque dans nos esprits que peu de poésie³, sauf à ceux qui ont su déceler le courage dans les mains calleuses des travailleurs de la terre, l'héroïsme dans le labeur quotidien des paysans chevronnés⁴ et déduire de la richesse et la beauté de la nature, le renfort du socle

² Rapport de l'AEE, Soil resource efficiency in urbanised areas, Analytical framework and implications for governance, n°7/2016, Ed. Publications Office of the European Union, 2016, 90 p. et Rapport de l'AEE, The direct and indirect impacts of EU policies on land, n°8/2016, Ed. Publications Office of the European Union, 118 p.

³ A. ZABALZA, *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit*, Ed. Bière, 2007, p. 81. L'auteur relève que « le sol est moins chargé de signification que la Terre ».

⁴ G. SAND, *La mare au diable*, Ed. Léon Cellier 1999, p. 30. « Heureux le laboureur ! Oui, sans doute, je le serais à sa place, si mon bras devenu tout d'un coup robuste, et ma poitrine devenue puissante, pouvaient ainsi féconder et chanter la nature, sans que mes yeux cessassent de voir et mon cerveau de comprendre l'harmonie des couleurs et des sons, la finesse des tons et la grâce des contours, en un mot la beauté mystérieuse des choses ! Et surtout que mon cœur cessât d'être en relation avec le sentiment divin qui a présidé à la création immortelle et sublime. ».

généreux et discret qui la nourrit. De tout temps et dans toutes les cultures, le sol a rythmé la destinée des hommes et de leur descendance tel un patrimoine constant ; préservé et chéri, respecté et compris. Il fut une époque où la préservation du sol était assurée par des remparts humains ; des gardiens perpétuant une tradition millénaire, ayant à cœur de préserver leur richesse et d'en garantir la pérennité⁵. Contraints d'assurer quotidiennement leur subsistance, ils eurent à cœur, au fil des époques, d'améliorer leurs pratiques agricoles tout en veillant au maintien de la qualité de leurs sols. Conscients de leurs fragilités face aux caprices de la nature et forts des leçons tirées des erreurs de leurs ancêtres, les hommes guidés par les avertissements et craignant les sentences, participaient avec humilité à la préservation de leur héritage. De nombreux exemples montrent malheureusement que le déni de cet équilibre se trouva, de tout temps, fortement sanctionné.

A travers les âges, les plus grandes civilisations ont acquis, tout autour de la planète, un savoir-faire ancestral transmis rigoureusement de génération en génération. Ainsi, les premiers agriculteurs du Néolithique⁶ n'ont cessé d'étendre leurs cultures, recherchant de nouvelles terres fertiles tout en perfectionnant leurs techniques agricoles. Forts de leur expérience, ils développèrent de nouveaux procédés dont certains, par ailleurs, montrèrent vite leurs limites⁷. Notamment, les cultures sur abattis-brûlis⁸ furent étendues à la plupart des régions boisées tempérées et tropicales de la planète ; un savoir-faire qui, perdurant durant des millénaires, demeure encore utilisé aujourd'hui dans les forêts tropicales et équatoriales en Afrique, Asie et Amérique du Sud. Dans les zones arides et semi-arides pourvues en eau par des nappes souterraines ou des fleuves, les premières civilisations hydroagricoles⁹ de la Haute Antiquité se constituèrent aussi bien en Mésopotamie que dans les vallées de l'Indus et du Nil¹⁰. Tandis que

⁵ Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement, J.O.C.E C 138 du 17 mai 1993, p. 35. « Par tradition, le paysan est le protecteur des terres et de la campagne grâce à une sage gestion intégrant culture, élevage, maîtrise des déchets que les exploitations se transmettent dans des conditions saines d'une génération à l'autre ».

⁶ M. MAZOYER, L. ROUDART, Agriculture – Histoire des agricultures, *Encyclopédie Universalis*. Consulté le 13 mai 2013 sur le site en ligne : <http://www.universalis-edu.com>.

⁷ *Ibid.* Cette technique fut à l'origine d'un des plus grands bouleversements écologiques de l'histoire, résolu grâce « au développement de nouveaux outils et de nouvelles pratiques agricoles qui ont peu à peu engendré des agricultures post-forestières très différenciées ».

⁸ *Ibid.* « Les agriculteurs pouvaient abattre des arbres, les brûler et préparer des lits de culture fertiles en mélangeant les cendres obtenues à l'humus forestier. Les cendres fournissent aux plantes semées des éléments minéraux nécessaires à leur développement. Dans ces conditions, on obtient de bons rendements lors de la première année, puis on peut pratiquer des cultures d'appoint pendant quelques saisons encore. Enfin, on laisse la forêt et la fertilité se reconstituer durant plusieurs dizaines d'années avant de revenir sur le même terrain ».

⁹ *Ibid.* « Les cultures étaient irriguées grâce à des travaux d'adduction d'eau ou des cultures de décrue en utilisant l'eau accumulée dans le sol pendant la crue d'un fleuve. Durant des millénaires, les cultures de décrues ont été largement prédominantes dans la vallée du Nil en Egypte. Ce n'est qu'au XIXe et XXe siècles qu'elles seront progressivement remplacées par des cultures irriguées ».

¹⁰ *Ibid.*

de leur côté, les premières sociétés hydro-rizicoles d'Asie firent leur apparition vers -1050, développant un mode de culture qui pris la forme de « casiers contigus, échelonnés selon les courbes de niveau, puis de terrasses en escaliers courant le long des piémonts, des versants et des collines, éventuellement approvisionnées en eau par des systèmes d'irrigation complexes et débarrassées de l'eau excédentaire par des systèmes de drainage¹¹. Les terrasses de riz au sud de la Chine et au nord des Philippines conservent la mémoire de ces vestiges du passé, patrimoine paysager qui témoigne de l'ingéniosité des peuples paysans du monde entier. Constatant l'impact social et économique de ces modes de cultures, notamment l'apport de l'irrigation dans la construction sociétale, certains auteurs nous invitent à nous interroger sur « l'incontestable succès de ces anciennes économies adaptées (...) par contraste avec la version industrielle du développement qui provoque salinisation, gaspillage, pollution, épuisement des sols, et finalement, désertification¹² ». Certes, les hommes ont toujours influé, de façon plus ou moins mesurée, sur leur environnement ; des « transformations discrètes, comme chargées de culpabilité dans un premier temps, qui deviendront bientôt brutales, massives et conquérantes¹³ ». Aussi, certaines pressions anthropiques ont été si excessives qu'elles ont occasionné des catastrophes irrémédiables au détriment des populations et de leur environnement naturel. L'Histoire de l'Humanité nous en compte les dommages, conduisant des civilisations entières au déclin aux quatre coins du monde, que ce soit en Afrique, en Orient ou en Amérique.

Ainsi, les Phéniciens, les Grecs, les Carthaginois et les Romains se sont trouvés contraints, face à la pénurie alimentaire, de coloniser des terres plus fertiles suite à l'érosion des riches sols du pourtour méditerranéen consécutive à la déforestation, au surpâturage et à la conduite de pratiques participant à la dégradation de leur structure¹⁴. Quant à la ruine des civilisations harappéenne et de Mésopotamie, elle fut la résultant, pour partie, d'une utilisation irraisonnée des sols. Parmi les nombreuses hypothèses formulées sur le déclin de la civilisation classique maya, une des explications les plus plausibles¹⁵ se fonde « sur un épuisement progressif des

¹¹ *Ibid.* Le développement des rizicultures hydrauliques en Asie a largement contribué à l'augmentation de la population mondiale, qui serait passée de quelque 100 millions à 250 millions d'humains entre 3000 et 1000 B. P.

¹² H.-P. FRANCFORT et O. LECOMTE, *Irrigation et société en Asie centrale des origines à l'époque achéménide*, *Annales Histoire, Sciences Sociales*, 57(3), 2002. pp. 625-663.

¹³ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La découverte, 2003, p. 30.

¹⁴ R. CALVET, *Le Sol : Constitution, structure. Phénomènes aux interfaces*, Ed. France Agricole, 2003, 456 p.

¹⁵ J.-N. SALOMON, Le déclin de la civilisation classique Maya : explications, *Les cahiers d'Outre-Mer*, n°246, 2009, p. 159. L'hypothèse catastrophique du « Collapse » qui se traduit par des séismes, cyclones, inondations ou sécheresses est objectivement écartée par J.-N. SALOMON constatant qu'aucune preuve matérielle ne vient conforter cette version.

sols forestiers tropicaux mis en valeur pour la culture du maïs »¹⁶. Le déséquilibre écologique résulterait d'une inadéquation entre « un mode de production (...) quasi exclusif, en l'espèce, le maïs, entraînant une pression destructrice sur un environnement particulièrement fragile, à savoir la forêt tropicale » et « une croissance démographique inadaptée à ce mode de production ». Pour le Professeur Jean-Noël Salomon, ce désastre humain et écologique devrait être source d'enseignements pour nos contemporains face au constat que « la Terre apparaît de plus en plus rétrécie du fait de sa croissance démographique dont le corollaire est une dégradation sans précédent des milieux naturels et de la biodiversité »¹⁷. Loin d'être exhaustives, ces illustrations devraient d'autant plus interpeller nos sociétés modernes et nous alerter sur les conséquences parfois irréversibles de nos actions. Ces drames écologiques et humains nous transmettent en héritage la certitude qu'« il n'existe qu'une seule terre couverte d'un sol vivant et actif », et la conviction que « nous autres, êtres humains, sommes responsables de sa sauvegarde »¹⁸. Ces sombres récits ne sont pas le reflet incertain d'un lointain passé. L'histoire tend irrémédiablement à se répéter et les leçons apprises, à tomber dans l'oubli.

Les sociétés modernes se sont, elles aussi, trouvées confrontées aux effets dévastateurs d'une gestion inadaptée des sols. Le surpâturage est sans nul doute à l'origine de l'une des plus terribles catastrophes écologiques à laquelle les États Unis et le Canada ont dû faire face à travers leurs histoires respectives. Le *Dust Bowl*, un ensemble de tempêtes de poussière destructrices a ravagé, pendant près d'une décennie, les paysages de la région des Grandes plaines aux États Unis et au Canada dans les années 1930. Les conséquences de ce cataclysme se sont révélées particulièrement dramatiques, que ce soit humainement et matériellement et ce, dans une région exclusivement consacrée à l'agriculture. Les nuages de poussières ont emporté sur leur passage aussi bien les récoltes que les habitations et le matériel agricole et ont vidé la terre de toute substance et de toute vie. Dépouillés de leurs terres et contraints à l'exode, de nombreux fermiers ont payé le prix fort pour ces errements¹⁹. Mais forts de cette expérience, ces pays ont pris conscience de leurs funestes égarements, mettant en œuvre de véritables

¹⁶ *Ibid.* « Les sols tropicaux présentent, d'une façon générale, de graves inconvénients. L'humus y est en voie de minéralisation très rapide, les sels y sont lessivés et, en l'absence de pentes, ces sols peuvent rester saturés. La faiblesse du système de la *milpa* est telle qu'un champ est très vite épuisé après deux ou trois récoltes d'affilées. Il doit être mis en jachère pendant au moins une décennie sous peine d'épuisement irréversible ». Cf. S. POMEL et J.-N., SALOMON, *La déforestation dans le monde tropical*, Ed. Presses Universitaires de Bordeaux, 1998, 150 p.

¹⁷ *Ibid.* p. 169.

¹⁸ R. HÄBERLI, C. LÜSCHER, B. PRAPLAN CHASTONAY, *L'affaire sol: Pour une politique raisonnée de l'utilisation du sol*, Rapport final du programme national de recherche : Utilisation du sol en Suisse (PNR 22), 1991, Genève, 192 p.

¹⁹ J. STEINBECK, *Les raisins de la colère*, traduit de l'américain par M. DUHAMEL et M.-E. COINDREA, Éd. Gallimard, 1972, 640 p.

politiques de préservation des sols contre les risques d'érosion, adoptant des mesures de conservation et modifiant substantiellement leurs pratiques agricoles²⁰. Pareillement, l'Australie dût faire face aux conséquences ravageuses d'une forte érosion des terres²¹. En outre, les causes sont en tout point identiques à celles qui sont à l'origine du *Dust Bowl* américain. En raison d'un manque de connaissances sur le climat et l'environnement du sud de l'Australie et de pratiques agricoles inadaptées à ce type de milieu, l'Australie connut à son tour de graves problèmes d'érosion sur une large partie de son territoire dès la fin du XIX^{ème} siècle. Dès 1923, le gouvernement australien fit adopter le *Sand Drift Act*, législation qui offre aux propriétaires terriens un recours contre leurs voisins qui pratiquent le surpâturage. Mais l'érosion est loin d'être la seule cause de dégradation qui menace la pérennité des sols.

Les sociétés modernes récoltent depuis quelques dizaines d'années les fruits de leurs choix industriels et n'osent plus compter le nombre de sites pollués sur leur territoire. La « politique de l'autruche » menée par la majorité des Etats porte grand préjudice aux milieux naturels, et à plus forte raison au sol, premier récepteur de ces substances nocives. L'affaire *Love Canal* ²² est une parfaite illustration des conséquences néfastes liées à une pollution massive des sols du fait du comportement irresponsable des industriels²³. Les faits se déroulent dans une banlieue de Niagara Falls dans l'État de New York. Le site d'un canal abandonné, isolé de toute habitation, fut allégrement utilisé pour l'enfouissement de déchets hautement toxiques, plus de vingt-deux mille tonnes y furent déversées sans que personne ne s'en émeuve. En 1955, lors de la construction d'une école, les effets délétères de cet héritage n'ont pas tardé à se faire sentir. Les émanations toxiques qui s'échappèrent du site, ont vite fait d'alerter les autorités publiques ainsi que les riverains. L'ampleur de cette catastrophe fut telle que la zone a été déclarée inhabitable à partir 1978, obligeant des centaines de familles à quitter leur logement. Toutefois,

²⁰ H. MOREL, Notes sur la conservation des sols aux Etats-Unis, *Revue Forestière Française*, Avril 1953, p. 367. Par exemple, durant la période des années 1930, le gouvernement américain a créé le Soil Conservation Service qui, selon l'auteur, « a donné toute son ampleur au mouvement de Conservation des sols. Il a été précédé par le Bureau de l'Erosion, créé en 1933 et dépendant du Ministère de l'Intérieur (...). Puis ce bureau est devenu en 1935, le service de Conservation des sols, rattaché au Ministère de l'Agriculture. (...) Il s'agit de fournir aux exploitants agricoles les renseignements techniques, et aussi les moyens financiers qui leur permettront d'utiliser au mieux les terrains dont ils disposent ». En outre, s'ils se conforment aux indications données, ils « reçoivent l'aide maxima des divers organismes qui distribuent le Crédit Agricole ». Notons que « en fonction du degré d'érosion, des caractéristiques du climat, de la sécheresse ou de l'humidité, des cultures habituelles dans la région considérée, on classe [déjà] les sols dans les catégories de « vocation » établies à l'avance (*land capability classes*) ». En définitive, l'auteur dresse un bilan positif de ce dispositif dans la lutte contre l'érosion des sols.

²¹ Le gouvernement australien décrit cet événement sur son site internet, http://www.pir.sa.gov.au/aghistory/left_nav/natural_resources/soil_conservation

²² T. SENECHAL, La réparation des atteintes à l'environnement, Un aperçu des expériences étrangères : le Superfund américain. Consulté le 8 novembre 2017 sur le site internet <http://www.courdecassation.fr>.

²³ La société américaine, en cause, la Hooker Chemical Plastics Corporation était spécialisée dans l'industrie chimique.

cette célèbre affaire a donné l'impulsion nécessaire à l'érection d'une politique de protection des sols aux Etats Unis visant spécifiquement à lutter contre les risques de pollution²⁴. A cette fin, cette législation instaure des mécanismes d'intervention et de remise en état des sites pollués tout en créant une « responsabilité objective, rétroactive et solidaire de tous les responsables présumés »²⁵. De plus, elle met à disposition un fond dénommé « *Superfund* », destiné à compenser l'insolvabilité des pollueurs.

Ces différentes illustrations à travers l'histoire de l'Humanité mettent en exergue la complexité des liens qui se tissent entre l'homme et le sol. Au fil du temps, ces relations tourmentées furent guidées par des sentiments aussi contradictoires que le respect et l'humilité et inversement, le mépris et l'indifférence. Tout se passe comme si le progrès des sociétés humaines entretenait l'illusion d'une émancipation de l'homme par rapport à son environnement naturel.

§2. La perte d'un lien ancestral entre l'Homme et le sol

Les conséquences de la perte du lien entre l'Homme et le sol se mesurent à l'ampleur des périls qui le menacent et au désintérêt patent d'une grande partie de l'opinion publique pour leur désagrégation. Cette distanciation prise avec le sol n'est ni le fait de la fatalité ni celui du hasard. D'après le Professeur Rudolph Häberli, plusieurs raisons expliquent ce reniement : « l'évincement du sol naturel et vivant de notre vie quotidienne nous offre la possibilité d'échapper dans l'espace et le temps aux conséquences de nos actes²⁶ ». De même, « la foi en le pouvoir réparateur de la technique et une multitude de priorités personnelles et sociales concurrentes » empêchent une véritable prise de conscience des phénomènes de détérioration des sols²⁷. Quels que soient les motifs, la situation défie l'entendement si l'on prend acte du rôle capital joué par les sols dans la vie et la survie de l'être humain. S'il est tenu pour acquis que la raison ne guide que rarement la main de l'homme²⁸, des causes profondes viennent

²⁴ T. SENECHAL, La réparation des atteintes à l'environnement, Un aperçu des expériences étrangères : le Superfund américain, *préc. cit.*

²⁵ R. HÄBERLI, C. LÜSCHER, B. PRAPLAN CHASTONAY, *L'affaire sol: Pour une politique raisonnée de l'utilisation du sol*, *op. cit.*, p. 5.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, *op. cit.*, p. 25. François Ost cite un article approuvé de la revue Science relatif à la décision de Conseil Municipal de Los Angeles de « planter » neuf cents arbres en plastique le long des principaux boulevards de la cité. Cette anecdote démontre bien le ridicule de certaines décisions publiques contemporaines.

expliquer cette lente mais durable désaffection des hommes vis-à-vis de leurs sols, et de la nature en général.

A. L'homme au centre de l'univers ou la consécration d'un anthropocentrisme absolu

La perte d'un lien entre l'homme et le sol dérive, pour partie, de la manière dont l'homme entrevoit sa place au sein de son environnement. Cette vision anthropocentrée conditionne les rapports qu'il entretient d'une manière générale avec la nature. A cet égard, les travaux du Professeur François Ost sont éclairants. Ils reposent sur le postulat suivant. Mû par la nécessité, l'homme a toujours manifesté une volonté ferme de transformer son environnement²⁹, mais cette emprise sur les composantes naturelles s'est considérablement accrue au cours de l'histoire. Ainsi, « à la différence de l'homme moderne qui, délivré de toute attache cosmologique, transforme sans frein le monde naturel par sa technologie, l'homme primitif, quant à lui, ne se risque à perturber l'ordre du monde qu'au prix d'infinis précautions, conscient qu'il est de son appartenance à un univers cosmique au sein duquel nature et société, groupe et individu, chose et personne ne se distinguent guère ³⁰ ». Selon le professeur François Ost, l'empreinte de l'homme sur son environnement est d'autant plus marquée que s'opère « un découplage entre le rythme de l'évolution sociale (...) et le rythme des transformations écologiques ³¹ ». Il n'est donc pas possible de faire l'économie du facteur temps dans la compréhension des processus de dégradation des milieux naturels. Cette variable revêt une importance toute particulière lorsqu'il s'agit du sol. En effet, le sol constitue une « ressource non renouvelable avec des taux de dégradation potentiellement rapides et des processus de formation et de régénération extrêmement lents »³². Le temps de formation s'étend, en règle générale, bien au-delà de la durée d'une existence humaine et la restauration complète d'un sol dégradé peut prendre plusieurs siècles voire plusieurs millénaires. Par conséquent, « la gestion non durable des sols crée un décalage de plus en plus important entre le temps nécessaire à la

²⁹ *Ibid.* p.29.

³⁰ *Ibid.* p.30

³¹ *Ibid.* et N. DE SADELEER, La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international in P. GERARD, F. OST, M. VAN DER KERCHOVE (Dir.) *Images et usages de la nature en droit*, Ed. Publications de l'université de Saint-Louis, 1993, Bruxelles, pp. 167-168.

³² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions - Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, COM (2002) 179 final, 16 avril 2002, p. 8.

formation et la régénération des sols et celui de leur dégradation »³³. Or cette discordance temporelle se constate particulièrement « à partir de la révolution industrielle³⁴ ». A partir de cet instant, notre monde moderne, entraîné dans sa course folle vers le progrès et toujours plus de croissance, ne cesse de creuser ce fossé temporel et de l'étendre à toute la planète.

Par ailleurs, le Professeur François Ost soulève avec justesse l'influence incontestable de la science, qui en confortant l'homme dans sa toute-puissance par rapport au non-humain³⁵, le place dans la perspective d'un anthropocentrisme absolu³⁶. Dès lors, le XVII^{ème} siècle érigea un homme réinventé, désinhibé, qui « s'installant au centre de l'univers, se l'approprie et s'apprête à le transformer »³⁷. A travers leurs écrits philosophiques, Descartes³⁸ et Hobbes³⁹ créent l'illusion d'un homme affranchi de sa condition et de la place qu'il occupe au sein de l'univers. De ce nouveau postulat résulte une insatiable vanité qui conduit à une rupture des liens que l'homme entretenait avec les éléments naturels. La conception anthropocentrisme, issue des paradigmes scientifiques et éthiques de la période des Lumières, suggère une domination totale de l'homme sur son environnement naturel, une volonté de restructurer, de modifier, d'altérer à outrance selon son bon plaisir. L'approche utilitariste du sol dérive incontestablement de cette vision anthropocentrisme du monde. Ainsi, « chaque société modèle son espace vital selon ses objectifs, ses besoins, et ses moyens. Elle attribue au sol certaines fonctions qui évoluent dans l'espace et dans le temps. L'espace ainsi modelé devient un territoire structuré et organisé ».⁴⁰ Le premier besoin de l'être humain est évidemment la satisfaction de ses besoins alimentaires. Telle fut l'utilité première attribuée au sol. Puis, avec l'émergence des sociétés modernes, d'autres usages, souvent concurrents, sont venus se greffer. Le sol fut de plus en plus considéré comme un objet sans vie, un « immeuble » géré, exploité et bâti, en proie à une multitudes

³³ Projet Tutzing Ecologie du temps, *Préserver les sols, source de vie, Proposition d'une convention sur l'utilisation durable des sols*, Ed. Charles Léopold Mayer, 1998, p. 40.

³⁴ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 30.

³⁵ *Ibid.*, Cf. S. GUTWIRTH, Trente ans de théorie du droit de l'environnement, concept et opinions, *Environnement et société*, n°26, 2001, p. 9. « Aussi bien sur les plans scientifique, philosophique, éthique, juridique, qu'économique, la conception instrumentaliste de la nature est profondément enracinée dans la culture occidentale ».

³⁶ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p.33.

³⁷ *Ibid.*, p. 28-46. François Ost cite la découverte de Galilée. « A la suite de Copernic « qui suggérait que la Terre tournait autour du Soleil et non l'inverse », Galilée, « découvre un pullulement d'étoiles et laisse entendre cette fois que le mouvement des astres est généralisé : c'est tout l'univers qui est en marche, le Soleil ne disposant que d'une centralité relative ». Il cite également les écrits de Descartes tels que Le discours de la méthode ou Le traité du monde, le Léviathan de Hobbes notamment pour démontrer l'installation durable de l'homme aux commandes de l'univers.

³⁸ R. DESCARTES, *Le discours de la Méthode*, paru en 1637, Ed. Le livre de Poche, 2000, 232 p.

³⁹ T. HOBBS, *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, paru en 1651, Ed. Editions Sirey, 1983, 780 p.

⁴⁰ R. HÄBERLI, C. LÜSCHER, B. PRAPLAN CHASTONAY, *L'affaire sol : Pour une politique raisonnée de l'utilisation du sol*, op. cit., p. 20.

d'intérêts, financiers, professionnelles voire familiaux. Or, tous ces intérêts ne se concilient pas avec le souci de conservation du sol⁴¹. A titre d'exemple, l'expansion urbaine et l'empiètement continu sur des terres agricoles témoignent des conflits d'usage qui peuvent survenir dans le cadre de la gestion des sols⁴². Or, dans une perspective utilitariste, « l'appréciation juridique des intérêts en présence et les choix pratiques donnent (...) fréquemment plus de poids aux préoccupations économiques telles que la valorisation du sol par une utilisation plus intensive ou la création d'emplois et de logements⁴³ ». A l'inverse, dans une perspective écologique, l'arbitrage des usages devrait satisfaire à des considérations plus profondes que la seule satisfaction des besoins économiques ou sociaux immédiats et avoir pour finalité de « respecter les bases vitales de tous les êtres vivants ; couvrir les besoins élémentaires de tous les hommes, y compris ceux des générations à venir et assurer la régulation des cycles naturels »⁴⁴.

Les théories environnementalistes ont révélées deux pensées antagonistes : un anthropocentrisme exacerbé opposé à un écocentrisme absolu. C'est au croisement des chemins que naissent les principes les plus féconds du droit de l'environnement, sans cesse à la recherche d'un équilibre, d'une harmonie vitale entre l'homme et la nature. Une voie du « milieu »⁴⁵, chère au Professeur François Ost, qui s'efforce à rétablir le lien, trop longtemps rompu, entre l'homme et la nature. Le Professeur Serge Gutwirth se réjouit que « les sciences s'écartent des présupposés modernes » et qu'elles « fassent l'expérience de ce que l'homme fait partie intégrante du monde »⁴⁶. De nombreux auteurs, philosophes et théoriciens de l'environnement s'attachent à réformer la pensée moderne et à initier de nouveaux comportements chez nos contemporains. Fustigeant la culture du risque de nos sociétés modernes, le philosophe Hans Jonas invite prestement les êtres humains à « agir de façon que les effets de leur action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre et de façon que les effets de leur action ne soient pas destructeurs pour la possibilité future d'une telle vie »⁴⁷.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, Ed. Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2012, p. 16. « Historiquement, les zones urbaines ont été installées à côté des zones les plus fertiles : l'imperméabilisation affectant la fertilité des sols, elle touche donc à la sécurité alimentaire de l'Europe ».

⁴³ R. HÄBERLI, C. LÜSCHER, B. PRAPLAN CHASTONAY, *L'affaire sol: Pour une politique raisonnée de l'utilisation du sol*, op. cit. p. 22.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 242-328. Voir les propositions de l'auteur dans la troisième partie de ses développements consacrée à la « nature-projet ».

⁴⁶ S. GUTWIRTH, Trente ans de théorie du droit de l'environnement, concept et opinions, *préc. cit.*, pp. 5-17 ; « Marqué par le monde, il y exerce une influence marquante. Etant partiellement déterminé par son milieu, il le détermine. Par conséquent, « Le sujet et l'objet ne sont pas séparés par un mur aseptique et imperméable. Bien au contraire, l'homme et la nature sont mélangés ; l'histoire naturelle et l'histoire humaine sont une. »

⁴⁷ H. JONAS, *L'impératif écologique, Le Principe responsabilité*, Ed. Flammarion, 1990, p. 40-41.

Robert Hainard, figure majeure de la mouvance naturaliste, dénonce, quant à lui, la poursuite « d'une course à la croissance économique illimitée dans un monde matériellement limité »⁴⁸ et, au demeurant, il conviendrait, pour lui, « de trouver une morale à la mesure de notre puissance »⁴⁹. Ces nouvelles acceptions de la relation entre l'homme et la nature heurtent de plein fouet les piliers de la construction sociétale moderne. Il s'agit de reconsidérer l'être humain en interdépendance avec son environnement en le destituant de son trône éphémère. Il perdure une autre cause de déliquescence du lien ancestral qui unit l'homme et le sol. Paradoxalement, le droit de propriété absolu consacre un lien juridique mais porte souvent la marque d'un anthropocentrisme exacerbé, d'une suprématie mortifère sur le vivant possédé. L'exercice du droit de propriété est un point majeur de notre thématique Sol et sera abordé, plus en détail, dans le chapitre suivant.

B. Le sol – objet de propriété

La consécration du droit de propriété a cristallisé une vision utilitariste du sol en garantissant à chaque propriétaire le droit d'en abuser au risque de « le laisser dépérir ou même de le réduire à néant »⁵⁰. Le droit de propriété est une construction juridique ancienne et constitue un héritage direct du droit romain et de la doctrine du droit naturel⁵¹. L'édification de ce concept participe de l'histoire commune de « l'Europe du Droit »⁵² et fédère autour de sa consécration l'ensemble des États européens. Dès lors, les systèmes juridiques de l'Union et européens ont toujours eu à cœur d'en garantir le respect. Consacrée sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, la propriété devient même l'un des piliers fondateurs de la liberté individuelle. Par exemple, elle a été érigée au rang de droit inviolable et sacré par le droit français⁵³. Contrairement à l'air et l'eau, généralement considérés comme des *res communes*, le sol, en tant qu'immeuble,

⁴⁸ R. HAINARD, *Une morale à la mesure de notre puissance, expansion et nature*, Ed. Le Courrier du livre, Paris, 1972.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 47.

⁵¹ S. PAVAGEAU, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, Ed. LGDJ, 2006, p. 3. Cf. F. ZENATI, Pour une rénovation de la théorie du droit de propriété, *RTD civ*, 1993, p. 307.

⁵² *Ibid.*, « L'Europe du droit a son propre temps historique et géographique. Elle naît d'abord aux XIème-XIIème siècles lors de cette première renaissance dont parlent les historiens pour décrire l'époque de la redécouverte savante de la philosophie grecque et du droit romain ainsi que celle de la reconstruction de l'Eglise ». Cf. O. BEAUD, L'Europe entre droit commun et droit communautaire, *L'Europe et le droit, Droits*, n°14, 1991, p.16.

⁵³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, Article 17 - La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

s'apparente à un objet de propriété et le propriétaire dispose, à cet égard des prérogatives que lui confère son titre⁵⁴. Si, à l'origine, la Convention Européenne des Droits de l'Homme avait exclusivement pour objet de traiter des droits civils et politiques, le droit au respect des biens fut rapidement consacré par le protocole additionnel n°1 le 20 mars 1952⁵⁵. La Cour de Justice des Communautés européennes l'intègre, dans un premier temps, à son catalogue informel des droits fondamentaux garantis au titre des principes généraux du droit communautaire⁵⁶. Cette reconnaissance sera entérinée par la Charte européenne des Droits fondamentaux⁵⁷, qui se voit dotée d'une réelle force contraignante à partir de la date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les Etats devant la respecter quand ils mettent en œuvre le droit de l'Union. D'après l'article premier, toute personne a « le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer ».

Certains auteurs ont tendance à atténuer le caractère absolu et sacré du droit de propriété et à en contextualiser l'exercice. Selon le Professeur Michel Prieur, différents systèmes juridiques en Europe et dans le monde reconnaissent que « le droit de propriété ne peut aboutir à un abus de droit et, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la thèse de la fonction sociale de la propriété, il y a bien une fonction écologique de la propriété ne serait-ce qu'en raison de la présence du sol⁵⁸ ». En raison de la reconnaissance progressive et inéluctable des multiples services qu'il remplit, le sol « tendra à être considéré de plus en plus comme une ressource collective à protéger »⁵⁹. Partant, « on assiste inéluctablement à un démembrement de la propriété et à l'apparition d'une fonction environnementale de la propriété (...) qui serait expressément ou implicitement reconnue soit par la loi soit par le juge »⁶⁰. L'absolutisme du droit de propriété serait alors un mythe puisque son exercice serait modulable par le droit⁶¹. Sachons nuancer

⁵⁴ Traditionnellement, le Code civil français attribue au propriétaire de la chose la plénitude de pouvoirs symbolisée par la trilogie classique : usus, fructus et abusus.

⁵⁵ Article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du Conseil de l'Europe tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Paris, 20.III.1952, Série des traités, n°9, Consulté sur le site internet <http://www.echr.coe.int>.

⁵⁶ Arrêt de la CJCE du 13 décembre 1979, HAUER, Aff. 44/79, Rec. 1979, pp. 3729-3751 et arrêt de la CJCE du 14 mai 1974, NOLD, Aff. C- 4/73, Rec. 1974, pp. 492-510.

⁵⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée une première fois à Nice le 7 décembre 2000, puis officiellement adoptée dans sa version définitive par les présidents de la Commission européenne, du Parlement européen et du Conseil de l'UE le 12 décembre 2007 (2000/C 364/01).

⁵⁸ M. PRIEUR, *Droit de propriété et environnement en droit comparé : actes du séminaire organisé à Limoges, les 20, 22 avril 1988*, Éd. Université de Limoges, 1988, p.2.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ S. PAVAGEAU, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, op. cit., p. 114. Cf. P. CROCQ, *Propriété et garantie*, Ed. LGDJ, 1995, p 69. Pour le Professeur Pierre Crocq, « Pour passer du mythe à la réalité, il suffit d'établir deux choses : d'une part, l'absolutisme du droit de propriété n'a jamais été synonyme d'arbitraire, et d'autre part, cet absolutisme n'a jamais été considéré comme insusceptible de limitations.

garder toutefois. En France, par exemple, cette régulation serait entérinée par l'article 4 de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789⁶² et les énoncés des articles 544 et 552 du Code civil⁶³. Selon cette hypothèse, la protection des sols serait garantie par des prescriptions légales ou réglementaires imposées par la société. Sauf que celle-ci n'a pas véritablement pris la mesure de l'ampleur et de la généralisation des dégradations du sol. Le droit n'a que trop tardé à ériger des édifices de protection des sols valables. Aussi, à défaut de réglementations environnementales dédiées, le droit de propriété doit pouvoir s'exercer de manière absolue à l'encontre des sols. Nous restons sceptiques face à ce désaveu du caractère absolu du droit de propriété autant que le Professeur François Ost qui dénonce le caractère explicite de « l'absoluité, l'exclusivité, et la perpétuité des droits du propriétaire » dans le code civil de 1804 et reconnaît dans le discours de Portalis, le « résumé d'un travail doctrinal de trois siècles, combinant l'ensemble des arguments avancés en faveur de l'individualisme possessif depuis Descartes et Locke »⁶⁴. D'après l'auteur, « entre la Fabula mundi de 1633 et l'article 544 du Code Civil, la filiation est directe, aussi droite que les chemins de la méthode »⁶⁵.

C. Une connaissance imparfaite du sol

Dans la conscience collective, la terre et le sol ne se confondent pas nécessairement. La terre se voit attribuer une multitude de visages et incarne dans la continuité « un genre commun des cultures du monde »⁶⁶. Dans certaines cultures, la terre revêt même une dimension sacrée. Ainsi, « son âge que les mythes placent le plus souvent au début des temps, fait d'elle le témoin privilégié des sociétés humaines »⁶⁷. Dans les premiers textes Veda⁶⁸, « la terre est célébrée

⁶² Article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen selon lequel « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de l'homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

⁶³ Selon l'article 544 du Code Civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Mais c'est l'article 552 du Code Civil qui consacre le sol comme le socle de la propriété immobilière : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre « Des servitudes ou services fonciers ». Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ».

⁶⁴ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 55.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ A. ZABALZA, *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit*, op. cit., p. 32.

⁶⁷ *Ibid.*, p.33.

⁶⁸ J. VARENNE, *Veda, Encyclopædia Universalis*. Consulté le 20 novembre 2017 sur le site internet :

sous le nom de Prthivi, c'est la Déesse, la Terre mère qui s'étend partout. C'est elle qui supporte toutes les choses, qui les fait naître et qui les nourrit »⁶⁹. La plus emblématique des figures de la Terre emprunte les traits de la Déesse Gaia, mère nourricière et vierge primordiale mais aussi déesse du destin et de la mort. Elle cédera sa place au « règne de Déméter-Cérès (...) » comme succède à la morne stagnation chtonienne des grains, des racines et des chrysalides hivernales le renouveau déméterien de la moisson qui lève, travail du laboureur ou travail du vigneron et de l'alchimiste »⁷⁰. Déesse de la glèbe fertile, Déméter est « celle qui porte le fruit »⁷¹ et qui, assumant sa fonction civilisatrice, dédie à l'homme les bienfaits de l'agriculture. Mais la Terre est « ambivalente et contient en son sein la leçon d'une voie médiane, « où se situe la véritable sagesse de l'espèce »⁷². Ainsi, dans ses polarités, la terre est tout autant « notre mère primordiale que le fils du génie humain lorsqu'elle se transforme sous l'effet de l'agriculture et de l'industrie métallurgique ». Cette polarisation comporte selon Gilbert Durand, une leçon éthique : « la terre monopolisée par une seule de ces valences structurales se pervertit ». Cette perversion se traduit aussi bien par « la régression à un état de nature, à un paradis terrestre qui ne veut pas tenir compte de la condition laborieuse donc mortelle et souffrante de l'homme (...) » que par « la rêverie conquérante qui ne veut pas tenir compte des impératifs originels de l'homme terrestre, qui angélise ou divinise directement le labeur humain et qui surenchérit sur les cadences constructives et débouche finalement, non pas sur le Temple mais sur l'orgueilleuse tour de Babel »⁷³. Quels que soient les visages qui lui ont été prêtés au fil de l'histoire et dans les rites culturels, la Terre représente la source première d'où éclot la vie. Désacralisée par l'homme moderne et démystifiée par le progrès, elle n'en demeure pas moins notre précieux car unique refuge. Témoinant de notre « fragile » continuité, elle porte les mémoires, les espoirs et les enseignements de l'humanité.

<http://www.universalis-edu.com>. « Les plus anciens documents que l'on possède sur les religions de l'Inde sont un ensemble de textes rédigés en sanskrit archaïque auxquels la tradition hindoue donne le nom de Veda, c'est-à-dire « le Savoir », « la Science (par excellence) ». Jouant un rôle analogue à celui de la Bible pour le judaïsme et le christianisme, le Veda fonctionne en principe comme un ouvrage de référence, qui a valeur normative dans tous les domaines intéressant la vie religieuse (rites, croyances) et sociale (organisation idéale de la société, éthique politique) ».

⁶⁹ R. LAHMAR, *Sols et sociétés. Regards pluriculturels*, Ed. Charles Léopold Mayer, 2001, p. 52.

⁷⁰ G. DURAND, *Le symbolisme de la Terre*, *Encyclopædia Universalis*. Consulter le 20 novembre 2017 sur le site internet : <http://www.universalis-edu.com>.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

Appréhendée dans sa stricte matérialité, loin de toute représentation onirique⁷⁴, la Terre est constituée « d'une couche supérieure physique dénommée « sol »⁷⁵ qui, en toute simplicité, en détermine les vertus. Dénué de tout symbolisme, le sol, tel un grand alchimiste, secrète immuablement dans ses entrailles la sève ultime du vivant. La difficulté tient au fait, qu'en dehors de toute représentation, la subtilité de son fonctionnement et la complexité de ses mécanismes en font une notion aux contours incertains. Une certaine confusion existe dans les dénominations qui tendent à utiliser indistinctement les termes terre et sol : or, il existe une différence de terminologie. Ecartant toute confusion, la Commission européenne a tenu à distinguer « le sol représentant la couche supérieure physique de ce qui est généralement dénommé « terre » et celle-ci qui, de son côté, est appréhendée dans une acception plus large de par ses dimensions territoriales et spatiales »⁷⁶. Hormis cette clarification sémantique, le sol est l'objet de nombreuses définitions qui diffèrent sensiblement selon la discipline qui l'appréhende mais aussi et surtout, dont la compréhension dépend pour une large part des avancées scientifiques qui en révèlent la complexité.

Il existe autant de définitions du sol que de disciplines qui l'abordent. Dans le langage courant, le Petit Robert donne des définitions plus usuelles du sol et l'appréhende, soit sommairement comme la « partie superficielle de la croûte terrestre, à l'état naturel ou aménagée pour le séjour de l'homme » soit comme « la Terre surface considérée comme un objet de propriété » ou encore comme « la surface plane, généralement horizontale, constituant la limite inférieure d'une pièce d'habitation, d'une construction »⁷⁷. Quant à l'approche scientifique retranscrite dans ce dictionnaire, en aucun cas, elle ne renseigne le public sur les fonctions écologiques du sol. Ainsi, le sol s'appréhende simplement comme une « formation naturelle de surface à structure meuble, d'épaisseur variable, résultant de la transformation de la roche mère sous-jacente sous l'influence de divers processus physiques, chimiques et biologiques ». La réalité scientifique est plus complexe. Dans les différents domaines d'expertise du sol, « les définitions se sont succédées – et se succèdent encore »⁷⁸. Dans l'histoire de la pédologie, « chacune est le reflet d'une école de pensée, correspond à un objectif particulier ou s'adresse à des

⁷⁴ A. ZABALZA, *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit*, op. cit., p. 81. L'auteur confirme que « le sol est moins chargé de signification que la Terre ».

⁷⁵ Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Thèse de droit, Lyon, 1994, p. 18.

⁷⁶ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, COM/2006/231 final, le 22 septembre 2006, 13 p. La présente communication se concentre sur la nécessité de protéger la couche du sol en tant que telle, une communication distincte « Aménagement du territoire et environnement – la dimension territoriale » était annoncée mais n'a toujours pas jour.

⁷⁷ LE PETIT ROBERT 2013, Consulter le 20 novembre 2017 sur le site internet, [http://pr.bvdep.com/login .asp](http://pr.bvdep.com/login.asp).

⁷⁸ J.- M. GOBAT, MARAGNO, W. MATTHEY, *Le sol vivant, Bases de pédologie- Biologie des sols*, Ed. Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2003, p. 10.

utilisateurs différents »⁷⁹. La première définition du sol en 1883 est attribuée au fondateur de la science du sol Vassili Dokouchaev, et même si elle demeure juste, elle est loin de rendre compte de la nature véritable du sol. Son actualisation s'est faite au fil des découvertes scientifiques qui en ont dévoilé petit à petit les secrets. Dès lors, les sols étaient originellement appréhendés comme des « horizons extérieurs des roches naturellement modifiées par l'influence mutuelle de l'eau, l'air et des organismes vivants et morts »⁸⁰. Le sol n'est ici que partiellement compris, essentiellement dans sa formation, en dépit de toute approche fonctionnelle. La Société Suisse de Pédologie se rapproche, quant à elle, d'une définition plus contemporaine : « le sol est la couche la plus externe, marquée par les êtres vivants, de la croûte terrestre. Il est le siège d'un échange intense de matière et d'énergie entre l'air, l'eau et les roches. Le sol en tant que partie de l'écosystème, occupe une position-clé dans les cycles globaux des matières »⁸¹. De son côté, la définition agronomique s'attache exclusivement à définir le sol dans sa dimension productive. Ainsi, le sol cultivé désigne « la partie de la croûte terrestre où se situent pour l'essentiel les interventions culturelles de l'homme, soit directes par les instruments aratoires, les apports d'engrais et les traitements divers soit indirectement par les racines des plantes cultivées »⁸². Le sol est caractérisé par son profil cultural. Il ne paraît pas exister de définition scientifique qui aborde la thématique du sol dans son entièreté à l'aune de l'ensemble de ses fonctions écologiques.

La caractérisation du sol dépend aussi des recherches scientifiques qui en dévoilent, au fil du temps, la réalité biologique et, partant, demeure tributaire de la volonté politique d'accorder quelque intérêt au sujet. Or, le sol resta longtemps l'un des grands oubliés des politiques publiques nationales ou internationales et le déficit de connaissances relatif à ce compartiment majeur de l'environnement n'a cessé de se creuser. Depuis peu, le sol fait l'objet d'attentions particulières à l'échelle nationale, européenne et internationale. Les enjeux écologiques qui entourent la thématique et la multiplication des dégradations du sol conduisent les décideurs publics à porter un regard neuf sur cette thématique. Préalablement à toute intervention en faveur des sols, il est indispensable de délimiter les contours et de comprendre toutes les tenants et les aboutissants de cette problématique. A cet égard, l'Union européenne, consciente de ce

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, V. V. DOKOUCHAEV, *Le Chernozem russe*, Thèse de doctorat, 1883, Université de Saint Petersburg, Russie.

⁸¹ Société Suisse de Pédologie, *La définition du sol*, oct. 1998, p 1. Consulté le 13 mai 2013 sur le site internet de la Société Suisse de Pédologie : <http://www.soil.ch>.

⁸² C. REBOUL, *Monsieur le Capital et Madame la Terre, fertilité agronomique et fertilité économique*, Co-éd. EDI et INRA, 1989, p. 34.

retard, s'est fixée comme objectif de « combler le manque de connaissances actuellement perceptible dans certains domaines de la protection des sols, grâce à des travaux de recherche soutenus par les programmes de recherche communautaires et nationaux »⁸³. D'ailleurs, la Commission s'est d'ores et déjà attachée à décrire le sol. La stratégie thématique en faveur de la protection des sols de 2006 présente le sol comme il suit : « le sol est généralement défini comme la couche supérieure de la croûte terrestre. Il est constitué de particules minérales, de matières organiques, d'eau, d'air et d'organismes vivants. Le sol est l'interface entre la terre, l'air et l'eau et abrite la majeure partie de la biosphère ». Elle poursuit en décrivant, sans les dissocier, les diverses fonctions écologiques et les services économiques et sociaux rendus par le sol⁸⁴. Cette définition, pour le moins instrumentalisée – nous y reviendrons –, fut reprise par la proposition de directive définissant un cadre pour la protection des sols amendée⁸⁵. Des études devaient être menées sur « le rôle des sols dans la comptabilité globale du CO₂ et dans la protection de la biodiversité, les facteurs qui influencent les rôles utilitaires des sols pour l'environnement, et les procédures et technologies opérationnelles pour la protection et la restauration des sols »⁸⁶. Au fur et à mesure, les rôles écologiques du sol seront précisés et le législateur de l'Union devra avoir à cœur d'apporter des réponses juridiques adéquates afin d'en garantir la protection. Dès lors, il est primordial de définir le sol dans toutes ses dimensions qu'elles soient structurelles ou fonctionnelles. Mais avec l'abandon du projet de directive-cadre, la seule définition qui est légalement consacrée, est une description minimaliste du sol en témoigne le libellé de la directive 2010/75 du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles qui aborde le sol comme « la couche superficielle de l'écorce terrestre située entre le substratum rocheux et la surface. Le sol est constitué de particules minérales, de matières organiques, d'eau, d'air et d'organismes vivants »⁸⁷.

⁸³ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 2. « La formation des sols étant un processus extrêmement lent, on peut considérer qu'il s'agit essentiellement d'une ressource non renouvelable. Le sol est une source de denrées alimentaires, de biomasse et de matières premières. Il sert de plate-forme pour les activités humaines, constitue un élément du paysage et du patrimoine culturel et joue un rôle central en tant qu'habitat et pool génique. Il assure des fonctions de stockage, de filtration et de transformation de nombreuses substances, y compris l'eau, les nutriments et le carbone. Il représente le puits de carbone le plus important au monde (1 500 gigatonnes). Ces fonctions doivent être protégées en raison de leur importance socio-économique et environnementale ».

⁸⁵ Article 1§1 de la proposition de directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, COM(2006) 232 final, 22 septembre 2006, p. 15-16. Cf. Withdrawal of obsolete Commission proposals, OJ C 153, 21.5.2014, p. 3-7. Et Corrigendum to the withdrawal of obsolete Commission proposals, JO C 163 du 28.5.2014, p. 15

⁸⁶ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10.

⁸⁷ Art. 3, 21) de la directive 2010/75 relative aux émissions industrielles, J.O.U.E. L. 334 du 17 décembre 2010.

Le désintérêt de l'homme moderne procède d'un défaut de perception du sol, entretenu par un désengagement des pouvoirs publics et des connaissances scientifiques incertaines. Foulés continuellement par nos pieds tout en étant étranger à nos préoccupations quotidiennes, il fut longtemps préjugé comme étant inaltérable. Ses capacités de renouvellement et d'absorption ont été largement surestimées et la fragilité de sa structure a été occultée. Le caractère peu ambiant de ce milieu-naturel accroît le phénomène d'amnésie collective. Ainsi, « tout se passe comme si cette présence immobile se faisait d'un seul coup, fuyante et résistante, comme si cette familiarité n'était qu'un voile déposé par l'habitude sur un étant à la fois bien visible et notamment opaque »⁸⁸. La justesse des propos d'Alexandre Zabalza se prête de façon déconcertante au rapport que l'homme moderne entretient avec la « terre sol-étendue »⁸⁹. Les hommes perdent « la notion des incidences directes ou indirectes de leurs actes sur un sol de moins en moins perceptible »⁹⁰. D'ailleurs, l'expansion urbaine ne fait que renforcer ce sentiment d'éloignement ; les citadins demeurent en décalage avec les cycles de la nature, « leur mode de pensée à court terme est en totale contradiction avec les lois de la nature et l'esprit de prévoyance »⁹¹. En outre, le manque d'information et d'opération de sensibilisation du public aggravent cette situation. La mobilisation des citoyens pour une cause est un préalable indispensable au déclenchement de profondes réformes. A l'inverse, leur désintérêt conforte les dirigeants politiques dans leur inertie. Même si les initiatives sont encore timides, la Commission encourage, dans le cadre de la stratégie thématique Sol, les opérations de sensibilisation et d'information. Elle favorise aussi la formation des jeunes chercheurs et l'intégration des aspects liés aux sols et à leur protection dans les actions d'information et de formation financées par l'Union européenne⁹².

Méconnu, le sol ne figure toujours pas parmi les préoccupations premières de l'homme. Trop longtemps négligé, sa lente mais durable dégradation s'est déroulée dans une indifférence presque totale. Le bilan environnemental qui a pu être tiré de ce désintérêt et de ses conséquences sur la qualité et la disponibilité des sols justifie que l'Union européenne réinitie les liens autrefois brisés et s'emploie à garantir une protection efficace des sols sur son territoire.

⁸⁸ A. ZABALZA, *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit*, op. cit., p. 20.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ R. HÄBERLI, C. LÜSCHER, B. PRAPLAN CHASTONAY, *L'affaire sol: Pour une politique raisonnée de l'utilisation du sol*, op. cit., « Même les dommages notoires sont considérés comme des incidents techniquement réparables: ils ne suscitent pas la remise en question de nos systèmes de valeurs et de nos comportements qui n'attribuent que peu de valeurs au sol en tant que substance vivante: dévalorisé, le sol est devenu un moyen que justifie la fin ».

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10.

§3. Le sol et l'Union européenne : le rétablissement du lien brisé

Depuis une vingtaine d'années, l'Union s'efforce de faire prendre conscience des multiples causes de dégradation qui menacent les sols. Dans les années 1990, elle fait oeuvre de recommandations à l'occasion des débats qui animent le premier Forum européen des sols⁹³. Dès 2002, à travers sa communication *Vers une stratégie thématique en faveur de la protection des sols*⁹⁴, la Commission lève le voile sur les multiples vertus d'un milieu naturel trop souvent négligé. En 2006, elle consacre une stratégie thématique dédiée à la protection globale des sols dans l'Union européenne et y joint, pour la première fois, une proposition de directive-cadre Sol. Maintes fois remaniée, elle sera finalement retirée en 2014. Faute de trouver un écho favorable sur le plan interne, l'Union européenne s'engage également à l'échelle internationale dans le cadre d'initiatives ou pour la mise en œuvre de conventions internationales (1). Alors que le problème émerge tout juste auprès du grand public, la cause des sols est un souci récurrent, bien connu, depuis de nombreuses années déjà, des institutions européennes et ce, malgré des campagnes de dénigrement rondement menées par quelques Etats et lobbystes qui ont eu à cœur de saper la moindre progression.

A. Un engagement précoce de l'Union européenne en faveur des sols sur la scène internationale

La problématique Sol, loin d'être cantonnée aux seules frontières de l'Union, suscite aussi quelques inquiétudes au plan mondial, principalement, parce qu'elle menace la sécurité alimentaire de nombreuses populations qui peuplent notre planète⁹⁵. L'engagement de l'Union

⁹³ Consulté le 13 mai 2013 sur le site internet: <http://www.ecologic.eu/719>. The first European Soil Forum, « The international workshop *Soil Protection Policies within the European Union* that took place on 9 - 11 November 1998 in Bonn demands the establishment of an European working group to improve the communication and co-ordination in respect to future soil protection policies and new technical soil protection directives as well as among the various scientific projects. To provide a venue for such activities the European Soil Forum (ESF) is established. It addresses the integration of soil protection considerations into other policy fields as well as technical aspects. On 24-26 November 1999 in Berlin, the First European Soil Forum took place on behalf of the German Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety (BMU) and the European Commission ».

⁹⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, COM(2002) 179 final, 16 avril 2002, 39 p.

⁹⁵ Cadre Stratégique mondial pour la sécurité alimentaire et la nutrition, Trente-neuvième session, Rome, 15-20 octobre 2012, CFS 2012/39/5 Add.1. « La sécurité alimentaire est assurée lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, la possibilité physique et économique de se procurer une nourriture suffisante, saine et nutritive leur

européenne en faveur des sols s'inscrit, pour une large part, dans cette dynamique internationale et lui permet de conforter sa légitimité environnementale à l'échelon international ⁹⁶.

Dans le cadre de sa communication de 2002, la Commission européenne a fait mention de conventions et déclarations internationales, qui malgré une portée juridique relative, ne peuvent pour autant être occultés par l'Union et ses Etats membres. Ainsi, rappelle t'elle à notre bon souvenir que le Sommet de la Terre de Rio de 1992 avait fait de la préservation des terres une thématique centrale⁹⁷. En témoignent, les chapitres dix⁹⁸ et quatorze de l'Agenda 21 qui consacraient le sol en tant que ressource naturelle soit comme une « composante essentielle de la terre » s'acquittant de fonctions et de services indispensables au maintien de la vie et des capacités productives de l'environnement. Faisant le constat de l'effet néfaste de certaines activités humaines et d'un accroissement des pressions exercées sur ce milieu, l'Agenda 21 avait formulé une série de recommandations dont l'élaboration des politiques nationales et régionales encourageant à une meilleure gestion du sol. Le Chapitre quatorze soulèvait, quant à lui, l'épineuse question de l'augmentation de la population et de la sécurité alimentaire mondiale, préconisant d'adhérer à une agriculture et à un développement rural plus durable. Ces prescriptions ne se sont pas toujours traduites par des initiatives concrètes et l'invitation à coopérer⁹⁹ est restée lettre morte. Malgré tout, d'après le Professeur Raphaël Romi, même dépourvu de réalisations pratiques, l'Agenda 21 fait tout de même figure de « constat, de bilan critique, de formulation philosophique universelle et de programme juridique et diplomatique »¹⁰⁰, invitant l'Union et ses Etats membres à agir prestement. En sus, la Commission cite la convention des Nations Unies de 1994 sur la lutte contre la désertification dont elle est également signataire. « Forte de 193 parties, il s'agit de la convention

permettant de satisfaire leurs besoins et préférences alimentaires pour mener une vie saine et active. Les quatre piliers de la sécurité alimentaire sont la disponibilité, l'accès, l'utilisation et la stabilité. La dimension nutritionnelle fait partie intégrante du concept de sécurité alimentaire et des travaux du CSA (Comité de Sécurité Alimentaire) ».

⁹⁶ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

⁹⁷ Chapitres 10 et 14 de l'Agenda 21 de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro de juin 1992. Consulté le 13 mai 2013 sur le site internet : <http://www.un-documents.net>. L'Agenda 21 est un plan d'action pour le XXI^e siècle adopté lors du Sommet de la terre de Rio de Janeiro qui a eu lieu du 3 au 14 juin 1992.

⁹⁸ *Ibid.* Chapitre 10.1.

⁹⁹ Chapitre 10.6, Agenda 21, *op.cit.* « Les gouvernements, intervenant à un niveau suffisamment élevé et avec l'appui des organisations régionales et internationales, doivent veiller à ce que les politiques et les instruments d'intervention permettent d'assurer la meilleure utilisation possible des sols et la gestion durable des terres. Ils doivent accorder une attention particulière au rôle des terres agricoles, et à cette fin : a) Elaborer, aux niveaux national, régional et local, un système intégré de fixation des objectifs et de formulation de politiques qui tienne compte des questions écologiques, économiques, démographiques et sociales; b) Elaborer des politiques propres à encourager l'utilisation durable des sols et la gestion durable des terres, en tenant compte des terres disponibles, des questions démographiques et des intérêts des populations locales ».

¹⁰⁰ R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, Ed. Montchrestien, 2005, p. 16.

environnementale la plus ratifiée au monde et du seul accord environnemental multilatéral sur la dégradation des sols »¹⁰¹. A plusieurs reprises, l'Union a réaffirmé sa volonté de participer à sa mise en œuvre, « convaincue du rôle essentiel de la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification »¹⁰². La Commission a fait état de plusieurs projets de recherche dédiés à la problématique, à des actions entreprises au niveau de ses propres politiques sectorielles, et de financements consacrés à la lutte contre la désertification au titre de l'aide au développement¹⁰³. Elle ne manque pas de rappeler que loin de concerner les seuls pays de l'Afrique sub-saharienne, plusieurs Etats membres sont d'ores et déjà concernés et ont mis en œuvre des programmes d'action régionaux et nationaux pour lutter contre la désertification en méditerranée du Nord (Grèce, Italie, Portugal et Espagne), ainsi qu'en Europe centrale et orientale¹⁰⁴. Par ailleurs, en 2012, la Commission devait examiner « l'opportunité de déclarer l'UE comme étant touchée au sens de cette convention »¹⁰⁵.

L'Union européenne adhère également aux valeurs proclamées par les chartes internationales dédiées à la protection des sols¹⁰⁶. La Charte mondiale des sols¹⁰⁷ est née dans le giron de la Conférence mondiale pour l'Alimentation à Rome en 1974¹⁰⁸. Elle s'efforce d'asseoir les bases d'une « coopération internationale en vue d'une utilisation plus rationnelle des ressources pédologiques mondiales » et pour se faire, préconise « une gestion de la terre en fonction des avantages que l'on peut en tirer à long terme et non d'un profit immédiat ». Par ailleurs, cette Charte s'efforce de répondre aux inquiétudes exprimées lors de la Convention mondiale sur la

¹⁰¹ Commission européenne, *L'action de l'Union pour lutter contre la dégradation des sols et la désertification*, Ed. Office des publications, 2009, p. 8.

¹⁰² *Ibid.* L'Union continuera de soutenir la mise en œuvre de la convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD), en particulier en prenant les mesures nécessaires pour atteindre l'objectif, convenu lors de la conférence de Rio + 20, d'un monde où la dégradation des sols n'est plus un problème.

¹⁰³ *Ibid.* Et décision n°1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », J.O.U.E L 354 du 28 décembre 2013, Point 100, p. 198. « L'Union européenne soutient activement les actions en faveur de la lutte contre la dégradation des terres et la désertification dans les pays en développement à hauteur de 670 millions d'euros environ pour la période 2000-2005. Ces sommes s'ajoutent aux ressources financières que les 27 États membres engagent à l'échelle nationale en faveur de projets de lutte contre la dégradation des terres et la désertification ». Et https://ec.europa.eu/environment/efe/themes/international-issues/new-focus-fight-against-desertification_fr.

¹⁰⁴ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 22.

¹⁰⁵ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, COM(2012) 46 final, 13 février 2012, p. 17.

¹⁰⁶ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 21.

¹⁰⁷ Elle fut adoptée lors de la 21^{ème} session de la Conférence de la FAO (Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture), en novembre 1982.

¹⁰⁸ Convoquée par l'Organisation des Nations Unies en 1974, elle constitue le premier sommet international sur la question de l'alimentation et sera à l'origine de l'adoption de la Déclaration Universelle pour l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition en application de la résolution 3180 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1973. A consulter sur le site internet : <http://www2.ohchr.org/french/law/malnutrition.htm>.

réforme agraire et le développement rural à Rome de 1979¹⁰⁹, mais aussi lors de la Conférence des Nations Unies de Nairobi sur la Désertification de 1977¹¹⁰. Ayant la valeur d'une simple déclaration de principes, elle ne trouve en définitive aucune véritable application pratique sauf à exprimer les craintes de nombreux Etats face à un phénomène de détérioration des sols généralisés et allant croissant¹¹¹. D'ailleurs, la Charte mondiale des sols a récemment fait l'objet d'une révision, preuve que le péril croît¹¹². Au niveau européen, cette prise de conscience de la déperdition des sols s'est matérialisée à travers une déclaration et une convention majeure ; la Charte européenne des sols¹¹³ qui consacre, pour la première fois, les principales fonctions écologiques, économiques et sociales des sols et par là même, leur véritable dimension naturelle en tant que socle incontestable de toute vie et la Convention Alpine¹¹⁴ qui, malgré sa modernité en dédiant un protocole à la protection des sols, présente l'inconvénient de se limiter à un territoire relativement restreint¹¹⁵. Nous noterons que, depuis deux ans, les initiatives internationales en faveur de la protection des sols se multiplient avec une participation active de l'Union européenne. Ainsi, l'ONU a déclaré l'année 2015, Année Internationale des sols, dans le cadre du partenariat global pour les sols¹¹⁶. De plus, un principe de neutralité en matière de dégradation des terres a vu jour à l'occasion de « la douzième session de la conférence des parties (COP12) de la convention des Nations Unies pour la lutte contre la désertification (UNCCD) » qui s'est déroulée à Ankara du 12 au 23 octobre 2015 et lors du Sommet sur le

¹⁰⁹ La conférence de la FAO sur la réforme agraire et le développement rural a eu lieu à Rome, les 12 et 20 juillet 1979 G. ETIENNE, Conférence de la FAO sur la réforme agraire et le développement rural, *Tiers Monde*, Volume 20, n°80, 1979, pp. 886-888.

¹¹⁰ La conférence des Nations Unies sur la désertification de Nairobi de 1977 fut à l'origine du développement d'un plan d'action pour lutter contre la désertification (PACD) et constitue les prémices de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (1994).

¹¹¹ Propos tenus par le directeur général de la FAO, M. Diouf, lors du discours relatif au lancement du Partenariat Mondial sur les sols pour la sécurité alimentaire, le 7 septembre 2011, à Rome. « Il y a cependant un grand retard dans l'application de cette Charte par de nombreux pays et régions du monde. Sa mise en œuvre doit être relancée au plus vite ». Consulté le 13 novembre 2017 sur le site : <http://www.fao.org/news/story/fr/item/89292/icode/>.

¹¹² Charte mondiale révisée en 2015, consultée le 14 mai 2013 sur le site internet <http://www.fao.org/3/b-i4965f.pdf>.

¹¹³ Charte européenne des sols, Résolution (72) 19, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 30 mai 1972 lors de la 211^e réunion des Délégués des ministres, p. 59. « Considérant que les sols représentent un milieu complexe et dynamique, caractérisés par une faune et une flore déterminée, par les éléments minéraux et organiques et par une circulation d'air et d'eau. Considérant que les sols conditionnent l'existence de la végétation et influencent le cycle de l'eau et sont de ce fait à l'origine des principales ressources permettant à l'homme et aux animaux de s'alimenter ». La Charte européenne des sols a été révisée en 2003.

¹¹⁴ Article 2.d. de la Convention Alpine, Ouverte à la signature en 1991 et composée d'une convention-cadre, de protocoles et de déclarations, elle est entrée en vigueur en 1995. Consulté le 14 mai 2013 sur le site internet <http://www.alpconv.org/fr/convention/default.html>. Les parties contractantes prennent des mesures « en vue de réduire les préjudices quantitatifs et qualitatifs causés au sol, notamment en utilisant des modes de production agricoles et sylvicoles ménageant les sols, en exploitant ceux-ci de façon mesurée, en freinant l'érosion ainsi qu'en limitant l'imperméabilisation des sols ».

¹¹⁵ Ph. BILLET, Sols, Partenariat Mondial pour les sols, *Environnement*, n°12, Décembre 2011, alerte 98, Point 1. Consulté le 13 mai 2014 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr/>.

¹¹⁶ <http://www.fao.org/soils-2015/en/> et http://ec.europa.eu/environment/soil/iys2015/index_en.htm.

développement durable des Nations Unies qui a eu lieu du 21 et 27 septembre 2015¹¹⁷. Depuis, l'Union européenne ne cesse d'affirmer sa volonté de traduire dans les faits ce principe de neutralité¹¹⁸. Ainsi, dans le cadre du 7^{ème} Programme d'action pour l'environnement, elle se réfère aux « conclusions de la conférence de Rio + 20, [qui] ont appelé de leurs vœux « un monde où la dégradation des sols n'est plus un problème » et exhorte les États membres à réfléchir « dès que possible à la manière dont les problèmes liés à la qualité des sols pourraient être traités au travers d'une approche fondée sur le risque qui soit ciblée et proportionnée, dans un cadre juridique contraignant »¹¹⁹ et à fixer des objectifs pour l'utilisation durable des terres et pour les sols. Malgré une profusion de déclarations d'intention, cet bref engouement n'a pas abouti à l'adoption d'instruments plus astreignants pour les parties signataires¹²⁰. Néanmoins, ces initiatives ont eu le mérite d'attirer l'attention des gouvernants sur la problématique du sol. En un sens, elles peuvent constituer « un fondement politique à l'action des États et au-delà à tous les acteurs internationaux (...) ». Elles servent aussi de « cadrage épistémologique par l'appropriation par le droit de notions (...) » et « de cadrage juridique *stricto sensu*, par des énoncés de concepts »¹²¹. Elles insufflent un nouvel élan nécessaire à l'engagement de nouvelles réformes sur le plan européen, national, régional ou même local¹²². Aussi, l'action interne de la Commission s'en trouve légitimée, elle qui entrevoyait l'Union comme un « chef de file international » dans la lutte contre la dégradation des sols¹²³. Malheureusement, l'enthousiasme de 2015 est retombé. Le sol est, de nouveau, laissé pour compte de la cause environnementale, plus encore de l'action climatique mondiale. Malgré son importance cruciale, il n'est évoqué qu'à « demi-mot »¹²⁴ par l'accord de Paris : « ainsi, l'article 5 de l'Accord

¹¹⁷ Ph. BILLET, Environnement et développement durable - Sols : une Année internationale bien remplie, *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 1, Janvier 2016, alerte 1, Point 5. Consulté le 13 mai 2014 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

¹¹⁸ Ph. BILLET, De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, *R.J.E.*, n° spécial 2017, A paraître, p. 223. « La neutralité repose sur l'évitement (absence d'incidence subséquente, ce que laisse supposer la terminologie française retenue) et, à défaut, sur la restauration (solution qu'ouvre, en plus, l'approche anglo-saxonne). Elle devient principielle, essentielle et doit gouverner toute stratégie durable des sols et, plus largement, de l'environnement) ».

¹¹⁹ Décision n°1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, Point 25, p. 180.

¹²⁰ R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, *op. cit.* p. 16.

¹²¹ *Ibid.*, p.14.

¹²² Suite à la Conférence de Rio en 1992, le cinquième Programme d'Action pour l'Environnement constitue l'une des premières initiatives de l'Union européenne en matière de développement durable, lequel ouvrira la voie à la stratégie en faveur du développement durable consacrée en 2004 lors de la réunion des chefs d'états et de gouvernement à Göteborg. Celle-ci trouvera sa traduction dans la politique environnementale du sixième Programme d'Action pour l'Environnement.

¹²³ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 6.

¹²⁴ Ph. BILLET, Environnement et développement durable - Sols : une Année internationale bien remplie, *préc. cit.*, point 6.

prévoit que « Les Parties devraient prendre des mesures pour conserver et, le cas échéant, renforcer les puits et réservoirs de gaz à effet de serre », tandis que l'article 7.9 stipule que « Chaque Partie entreprend, selon qu'il convient, des processus de planification de l'adaptation et met en œuvre des mesures qui consistent notamment à mettre en place ou à renforcer des plans, politiques et/ou contributions utiles, y compris en faisant intervenir : (...) e) Le renforcement de la résilience des systèmes socioéconomiques et écologiques, notamment par la diversification économique et la gestion durable des ressources naturelles »¹²⁵. Seule embellie peut être, la COP 21 a vu naître sous l'impulsion de la France une initiative remarquée dénommée « 4 pour 1000 : les sols pour la sécurité alimentaire et le climat ». Celle-ci constitue « une solution agricole innovante » puisqu'elle vise à « améliorer la teneur en matières organiques » et à « encourager la séquestration de carbone dans les sols, à travers la mise en œuvre de pratiques agricoles et forestières adaptées ». Le Professeur Philippe Billet présente brièvement les leviers sur lesquels cette initiative compte s'appuyer : le développement de l'agroécologie, « la limitation de l'artificialisation des sols et du retournement des prairies », « l'augmentation de la capacité productive de la forêt par une politique dynamique d'exploitation et de reboisement et de stockage dans les produits bois », « le développement de la substitution par les filières de la bioéconomie » et la « réduction du gaspillage »¹²⁶. Il reste toutefois beaucoup à faire pour que ces différentes pratiques soient pleinement mises en œuvre dans les Etats signataires de l'accord de Paris, l'objectif étant loin d'être atteint ne serait-ce que dans le pays qui est à l'origine de cette fameuse initiative.

Force est de reconnaître que le bilan de l'Union, soit une stratégie thématique branlante et une proposition législative enterrée, n'est pas à la hauteur des ambitions affichées dans les instances internationales et que le retard accumulé dans la mise en œuvre d'une véritable politique de protection des sols l'éloigne toujours plus de ces objectifs. Et tandis que le droit fait faute, la dégradation des sols dans l'Union européenne se poursuit encore et toujours.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Ph. BILLET, De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, *préc. cit.*, p. 225.

B. Une détérioration croissante des sols sur le territoire de l'Union européenne

L'Union européenne assiste désarmée à une recrudescence des pressions qui pèsent sur ses sols. La qualité de ces derniers est aujourd'hui mise en péril par des menaces grandissantes que l'on peut définir, de façon générique, comme des dégradations, c'est-à-dire « toute forme de détérioration du potentiel naturel des sols qui altère l'intégrité de l'écosystème, soit en réduisant sa productivité écologiquement durable, soit en amoindrissant sa richesse biologique originelle et sa capacité de récupération »¹²⁷. Elles conjuguent l'érosion, la diminution de la teneur en matières organiques, la contamination locale et diffuse, la salinisation, le tassement du sol, l'appauvrissement de la biodiversité du sol, l'imperméabilisation, les inondations et les glissements de terrain¹²⁸.

Les révolutions technologiques, économiques et sociétales de nos sociétés modernes conduisent à des régressions dans les rapports que l'être humain entretient avec son environnement naturel. Ainsi, les activités humaines sont largement pointées du doigt par les différents observateurs environnementaux. Alertée par le rapport de l'Agence Européenne de l'Environnement de 2010¹²⁹, la Commission européenne n'avait d'autres choix que de tirer les leçons de ce triste bilan. Elle met en exergue le fait que « la dégradation des sols (...) est provoquée ou aggravée par des activités humaines telles que les pratiques agricoles et sylvicoles inadéquates, les activités industrielles, le tourisme, l'expansion urbaine et industrielle et les grands travaux »¹³⁰. L'évolution de nos sociétés contemporaines et de nos comportements individuels sont implicitement désavoués et les socles idéologiques qui fondent nos modes de fonctionnement paraissent ébranlés par l'inévitable constatation de notre échec à assurer une croissance que l'on ambitionne durable. D'ailleurs, la Commission reconnaît à demi-mot sa propre responsabilité ayant elle-même largement impulsé des politiques économiques consommatrices de sols¹³¹.

¹²⁷ Scientific and Technical Advisory Panel (STAP) of the Global Environmental Facility (GEF), Report of the STAP Expert Group on Land Degradation, GEF/C.14/Inf. 15, 14-16 juin 1999, Bologna, Italy, 35 p. Consulté le 20 novembre 2017 sur le site internet <https://www.thegef.org>.

¹²⁸ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2.

¹²⁹ AEE, L'environnement de l'Europe – L'évaluation de Dobris, 1995. Le chapitre 7, consacré aux sols, couvre l'Europe géographique dans son ensemble.

¹³⁰ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cour., *préc. cit.*, p. 10.

¹³¹ Point 4, 2) de la Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur des sols, *préc. cit.*, p. 7.

Dans le cadre de la communication de 2002, la Commission avait pour ambition d'ouvrir les yeux des dirigeants des États membres en pointant l'urgence d'une intervention à l'échelle de l'Union européenne. Pour convaincre, elle révélait les estimations chiffrées des dégradations constatées sur le territoire de l'Union et dénonçait la course folle de ces différents phénomènes. A l'époque, on estimait « à 52 millions, les hectares touchés par des processus de dégradation, représentant plus de 16% de la superficie totale » du territoire de l'Union. Comme nous l'avons précédemment évoqué, certains processus tels que l'érosion ou la désertification se sont particulièrement amplifiés au cours des années. Sur ce point, l'atlas mondial sur la désertification est formel¹³², les zones soumises à un risque de désertification incluent « l'Espagne centrale et du sud-est, l'Italie centrale et méridionale, la France méridionale et le Portugal ainsi que des zones étendues de la Grèce »¹³³. L'érosion, quant à elle, se manifeste dans toute l'Europe même si elle touche en premier lieu les régions méditerranéennes et ce, depuis des millénaires¹³⁴. « D'après les estimations, retranscrites par la Commission européenne dans sa communication de 2006 relative à une stratégie thématique en faveur de la protection des sols, « 12 % de la superficie totale des terres en Europe sont soumis à l'érosion par l'eau et 42 millions d'hectares subissent l'érosion éolienne ». De plus, « 45% des sols européens ont une faible teneur en matières organiques, principalement dans le sud de l'Europe mais également dans des régions de France, du Royaume-Uni et d'Allemagne ». Enfin « le nombre de sites potentiellement contaminés dans l'Union européenne avoisine les 3,5 millions ». Quant à l'urbanisation, elle se situe plus que jamais au cœur des préoccupations comme le souligne le rapport de 2010 de l'Agence Européenne pour l'Environnement¹³⁵. Ainsi, « entre 1990 et 2000, au moins 2,8% des terres ont changé d'affectation, avec une augmentation sensible des zones urbaines ». De ce fait, « entre 2000 et 2006, la perte moyenne de sol a augmenté de 3% à l'échelle de l'Union européenne et jusqu'à 14% en Irlande et à Chypre et 15% en Espagne »¹³⁶. De même, la perte de potentiel agricole est particulièrement significative en Europe. Ainsi « pour compenser la perte d'un hectare de terres fertiles en Europe, il faudrait exploiter une superficie jusqu'à dix fois plus grande dans une autre partie du monde »¹³⁷. Malheureusement, le rapport de l'AEE sur l'environnement européen, état et perspectives pour

¹³² A consulter sur le site, <http://wad.jrc.ec.europa.eu/index.php/atlas>

¹³³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p.3.

¹³⁴ G. W. J. VAN LYNDEN, La ressource sol en Europe, Etat de la dégradation, causes, conséquences, mesures à prendre, *Sauvegarde de la nature*, n° 71, Les Editions du Conseil de l'Europe, n°91, 1995, 132 p.

¹³⁵ Rapport de la Commission européenne, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 7 et suivants. Cf. AEE, L'environnement en Europe : état et perspectives 2010 – Synthèse, Copenhague, Ed. Office des publications officielles de l'Union européenne, 2010, 222 p.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

2015 qui fait suite, n'est pas plus engageant. Les tendances sur les cinq/dix dernières années se confirment : « la perte de fonctions des sols due à l'urbanisation et à la dégradation des terres se poursuit ». Les perspectives pour les vingt prochaines années ne sont d'ailleurs pas plus optimistes puisqu'elles confirment une dégradation exponentielle des sols si rien n'est entrepris¹³⁸.

Malgré les diverses mises en garde¹³⁹ émises à travers le monde et en Europe, les phénomènes de dégradation ne font que croître corrélativement à une accentuation des activités humaines créant toujours plus de pression sur ce milieu fragile. Pragmatique, la Commission laisse entrevoir, dès 2006, que « la dégradation des sols en Europe va se poursuivre, et peut-être à un rythme plus rapide »¹⁴⁰ qu'il n'avait été présagé, cela sans compter sur le fait que l'évaluation du niveau réel de détérioration des sols est pour le moins incertain. Ainsi, il n'existe aujourd'hui aucune étude approfondie permettant de rendre compte du niveau de désertification au niveau européen¹⁴¹. Les prévisions se montrent également insuffisantes en ce qui concerne la salinisation, la perte de la biodiversité et l'acidification des sols¹⁴². Force est de reconnaître que de nombreux progrès restent encore à réaliser dans la constitution de bases de données fiables¹⁴³.

Le caractère global de cette problématique justifie et même commande un engagement de l'Union en faveur de sa préservation de sols. Le bien-fondé de l'action de l'Union relève aussi de son aptitude à légiférer en matière environnementale et ce bien que sa mission première se soit trouvée à mille lieux de ce type de considérations.

¹³⁸ EEA, *The european environment, State and Outlook 2015: synthesis report*, Ed. Publications Office of the European Union, 2015, p. 59.

¹³⁹ En 2010, l'Agence européenne de l'environnement a dressé un bilan alarmant de l'état des sols en Europe. Selon ses observations, l'érosion toucherait plus de 100 millions d'hectares en Europe, soit 16 % du territoire européen. 45 % du territoire européen ne contiendrait plus que de faibles quantités de matières organiques. A consulter sur le site : <http://www.eea.europa.eu/soer>.

¹⁴⁰ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *prec. cit.* p. 3.

¹⁴¹ Rapport de la Commission, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *prec. cit.*, p. 10.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.* La Commission souligne que des évolutions ont eu lieu en la matière depuis l'adoption de la stratégie, soit 25 projets de recherche ont été financés au titre du septième programme cadre de recherche, à titre d'exemples les projets RAMSOIL, ENVASSO, SOILSERVICE ou les projets LUCAS et BIOSOL.

C. Un engagement environnemental consacré à l'échelle de l'Union européenne

Conceptualisée dans l'après-guerre, les Communautés européennes se sont bâties sur des fondations économiques qui avaient vocation à restaurer la paix entre des nations belligérantes. Et effectivement, les Communautés ont réalisé le rêve de leurs fondateurs ; le retour d'une paix durable et la construction de liens indéfectibles entre des pays européens marqués par les stigmates de la guerre. Or, le lien de réciprocité entre la poursuite du progrès économique, le maintien de la qualité de la vie et la protection de l'environnement ne tarda pas à s'imposer comme une évidence. Et les décideurs européens eurent très tôt la volonté d'agir sur le plan environnemental ne serait-ce que pour compenser les pressions des activités humaines sur les milieux naturels. Ayant vocation à pérenniser la croissance économique de ses Etats, l'Union ne peut plus occulter l'impact de ses propres politiques sur la permanence et la durabilité des ressources naturelles. Si les intérêts environnementaux et économiques se situent souvent aux antipodes, les décideurs européens se trouvent contraints de composer avec les crises écologiques qui se profilent et menacent la sécurité et le bien être de leurs populations. Dès lors, l'Union est d'autant plus légitime à agir que les délimitations territoriales traditionnelles perdent de leur pertinence dans un contexte de globalisation des problématiques environnementales.

La consécration de la compétence environnementale de l'Union est le fruit d'une « histoire tortueuse »¹⁴⁴. Loin de toute ambition environnementale, le Traité de Rome, signé le 25 mars 1957, se focalise sur l'intégration économique des marchés nationaux et la création d'un marché unique européen. Pourtant, les premières législations relatives à la thématique environnementale furent assez précoces¹⁴⁵. Toutefois, elles avaient pour principale fin de favoriser les échanges commerciaux et la réalisation du marché commun¹⁴⁶. Lors du sommet européen de Paris, qui eut lieu les 19 et 20 octobre 1972, les chefs d'état et de gouvernement appellèrent de leurs vœux la poursuite d'une véritable action environnementale à l'échelle

¹⁴⁴ P. THIEFFRY, *Traité de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Ed. Bruylant 2008, p. 4.

¹⁴⁵ Directive 67/548 du 27 juin 1967 relative à la classification, l'étiquetage et l'emballage de substances dangereuses, J.O.C.E., n°196/1, du 6 août 1967, p. 1-98, la directive 70/157 du 6 février 1970 relative au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, J.O.C.E., L 42/16 du 23 février 1970, p. 16-20 et la directive 70/220 du 20 mars 1970 concernant les mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé équipant les véhicules à moteur, J.O.C.E., L 76/1. 6 avril 1970, p. 1-22.

¹⁴⁶ Deuxième considérant de directive 67/548 du 27 juin 1967 relative à la classification, l'étiquetage et l'emballage de substances dangereuses, *préc. cit.*, p. 1.

européenne. Ainsi, les institutions communautaires furent prestement invitées à réfléchir à la manière de concrétiser ce nouvel engagement politique. Dans le cadre de la déclaration du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, le Conseil légittima ses prétentions à l'aune de l'article 2 du Traité aux termes duquel la Communauté promet « le développement harmonieux des activités économiques (...), une expansion continue et équilibrée et un relèvement accéléré du niveau de vie ». Mais cette mission « ne peut se concevoir (...) sans une lutte efficace contre les pollutions et les nuisances ni (...) l'amélioration de la qualité de la vie et de la protection du milieu »¹⁴⁷. Se fixant comme objectifs « de prévenir, réduire et supprimer les pollutions et les nuisances, de maintenir un équilibre écologique satisfaisant, de veiller à la protection de la biosphère, (...) à la bonne gestion des ressources et du milieu naturel (...), et faire en sorte qu'il soit davantage tenu compte des aspects de l'environnement dans l'aménagement des structures et du territoire »¹⁴⁸, cette déclaration prélude aux fondements d'une véritable politique européenne de l'environnement. Dans un premier temps, la base juridique de cette nouvelle action environnementale ne fut pas toujours aisée à définir, le Traité de Rome ne laissant que peu de perspectives, sinon l'utilisation opportune des articles 100 et 235 du TCEE, qualifiés de « droit par raccroc et par défaut »¹⁴⁹. Jusqu'à la fin des années 1980, l'action environnementale communautaire se résumait à un ensemble de réglementations éparses adoptées sans véritable fondement juridique. Dans la plupart des cas, ces mesures étaient guidées par la volonté de préserver le jeu de la concurrence dans le cadre du marché commun, d'autres ne faisaient que répondre aux impératifs tirés de l'urgence environnementale¹⁵⁰.

La volonté politique finit toujours par déverrouiller les blocages institutionnels. L'initiative en revint au Parlement européen qui proposa une révision du Traité instituant la Communauté

¹⁴⁷ Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres du 22 novembre 1973 réunis au sein du Conseil concernant un Programme d'Action des Communautés européennes en matière d'Environnement, J.O.C.E. C 112 du 22 novembre 1973, p.5.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, op. cit., p. 12. « L'article 100 assignait aux États membres le soin de réaliser une harmonisation des dispositions nationales afin d'éviter les distorsions de concurrence et l'article 235 permettait à ces institutions d'intervenir quand le traité n'avait pas prévu d'attributions spécifiques pour réaliser l'un des objectifs inscrits à l'article 2 du traité institutif dont celui de l'amélioration constante des conditions de vie et de travail dans les États membres... ».

¹⁵⁰ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 5. A cet égard, l'auteur cite à titre d'exemple, la catastrophe industrielle de SEVESO, qui eut lieu le 10 juillet 1976. « Un nuage contenant de la 2,3,7,8-tétrachlorodibenzodioxine, la plus nocive de cette famille de composés chimiques, s'échappa de l'usine chimique Icmesa, propriété de Givaudan, et se répandit sur la plaine lombarde en Italie. Quatre communes, dont Seveso, furent touchées. Un à cinq kilogrammes de dioxine furent dispersés. Il n'y eut aucune mort humaine, mais des cas de chloracné. Des milliers de têtes de bétail furent abattues ». Cf. P. LASZLO, REACH (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals), Consulté le 20 novembre 2017 sur le site internet www.universalis-edu.com.

Economique Européenne, qui devait aboutir à l'adoption de l'Acte Unique Européen en 1987¹⁵¹. L'entrée en vigueur de ce traité permit à la Communauté de disposer des moyens institutionnels nécessaires à la mise en oeuvre d'une véritable *action*¹⁵² environnementale grâce à l'introduction d'un titre spécial consacré à l'environnement. Conformément à l'article 130 R §1, les Communautés s'engageaient à veiller à la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement et à « assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles » tandis que l'article 130 R §2 consacrait les principes d'action préventive, de correction par priorité à la source des atteintes à l'environnement et de pollueur payeur.

Mais cette « action » ne devint une véritable « politique »¹⁵³ qu'avec l'adoption du Traité sur l'Union européenne¹⁵⁴. Certes, le Traité de Maastricht ne fut pas à la hauteur des ambitions formulées¹⁵⁵, il n'en demeure pas moins qu'il solidifie les bases de la politique environnementale sur plusieurs points. La recherche d'un équilibre entre développement économique et protection de l'environnement trouve sa traduction à l'article 2 du TCE. La Communauté prend enfin conscience de la nécessité de poursuivre une « croissance durable »¹⁵⁶. Les Etats membres se disent déterminés « à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en oeuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines ». Surtout, la protection de l'environnement trouve sa place parmi les objectifs poursuivis par la Communauté européenne¹⁵⁷.

Quant au Traité d'Amsterdam¹⁵⁸, il consolide les assises de la protection communautaire de l'environnement et clôt, au demeurant, le chapitre de cette construction politique. Le concept

¹⁵¹ L'Acte Unique Européen est entré en vigueur le 1er juillet 1987, Acte Unique Européen, J.O.C.E L 169 du 29.6.1987, p. 1-28

¹⁵² *Ibid.*, Article 130 R. §3, p. 11.

¹⁵³ Article 130 R§1 du Traité sur l'Union européenne, J.O.C.E C 191 du 29 juillet 1992, p. 28. « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants : 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 ».

¹⁵⁴ Le Traité de Maastricht est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. Traité sur l'Union européenne, J.O.C.E C 191 du 29 juillet 1992, pp. 1-112.

¹⁵⁵ P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Ed. Bruylant, 2015, p. 6.

¹⁵⁶ G. H. BRUNDTLAND, Notre avenir à tous, rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement ; avant propos de la présidente Gro Harlem Brundtland, Ed. SMED, 1987, pagination multiple.

¹⁵⁷ Article G, B) 3^o du Traité sur l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 5.

¹⁵⁸ Le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur le 1er mai 1999. Il modifie la numérotation de l'ensemble des dispositions du traité de Rome, les articles 130 R, S et T deviennent les 174, 175 et 176 CE. Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, J.O.C.E C 340 du 10 novembre 1997, pp. 1-144.

de « développement durable », né de la fructueuse pensée écologiste et consacré sur la scène internationale par le Sommet de la Terre de Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992, se voit élevé au rang d'objectifs de la Communauté européenne¹⁵⁹. Le Traité d'Amsterdam s'attache aussi à accentuer le rôle du principe d'intégration dans l'ordonnancement des politiques communautaires¹⁶⁰. Lui accordant une dimension nouvelle, il le fait figurer en bonne place parmi les dispositions générales du Traité. La prise de conscience du lien étroit qui se tisse entre la préservation de l'environnement et la mise en œuvre des politiques sectorielles semble avoir germé dans l'esprit des décideurs politiques. L'ambition d'atteindre un « niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »¹⁶¹ doit théoriquement garantir la pleine implication des Etats membres lors de la transposition des législations environnementales communautaires. Mais, les nobles principes peinent souvent à trouver une application concrète. Les Traités qui suivront n'apporteront rien de plus, même le Traité de Lisbonne se trouve dépourvu de toute ambition environnementale, il ne fait que renforcer le droit existant et ne présente aucun changement significatif si ce n'est une modification de la numérotation des articles¹⁶².

L'effectivité, même relative, de cette politique environnementale¹⁶³ ne peut être niée par les Etats membres. Cette construction juridique confère à l'Union une légitimité à agir dans le domaine et conforte le bien-fondé de son engagement à protéger l'ensemble des composantes naturelles, sols compris. L'ensemble de sa législation environnementale constitue un socle solide qui devrait contenir la préoccupation du sol¹⁶⁴ et ce, indépendamment des revendications

¹⁵⁹ Article 1^{er} § 5 du Traité d'Amsterdam, *préc. cit.*, p. 7. « L'Union se donne pour objectifs de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable ».

¹⁶⁰ *Ibid.* Article 2 § 4, p. 25. « L'article suivant est inséré : Article 3 C Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

¹⁶¹ *Ibid.* Article 2§2, p. 24.

¹⁶² La principale base juridique de la politique environnementale de l'Union est désormais fournie par les articles 191 à 193 du traité de Lisbonne (anciens articles 174 à 176 du traité CE). Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, J.O.U.E C 306 du 17 décembre 2007, p. 1-271.

¹⁶³ C. HUGLO, Droit de l'Union européenne - Vers un véritable 7^e programme européen d'action pour l'environnement ? *Environnement*, n°4, Avril 2013, repère 4, Consulté le 20 novembre 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>. « Il n'en reste pas moins que l'Europe continue à travers la crise et malgré la crise, à affirmer sa conviction sur la nécessité de faire évoluer et progresser encore la législation européenne environnementale ».

¹⁶⁴ Communication de la Commission, *Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, *préc. cit.*, point 3.2, p. 6. « La dégradation des sols affecte d'autres aspects environnementaux pour laquelle une législation existe au niveau communautaire. Un échec de la protection des sols amoindrirait le développement durable et la compétitivité à long terme de l'Europe. En effet, le sol est lié à l'eau et à l'air d'une telle manière qu'il influence leur qualité. De plus, les fonctions du sol contribuent grandement à des aspects tels que la biodiversité, la protection marine, la gestion des côtes et l'atténuation du changement climatique.»

souverainistes des Etats membres. Les oppositions des Etats à la réalisation d'une politique de protection des sols sont, comme nous le verrons, particulièrement virulentes mais, en définitive, ces derniers ne sont pas davantage enclins à faire une pleine application du droit existant. Ce problème est d'ailleurs récurrent et constaté depuis les premières évaluations sur l'effectivité de la politique environnementale¹⁶⁵. Les retards considérables pris dans la mise en œuvre de cette politique environnementale ne sont pas tant le fait « d'un manque de connaissances » ou de la « complexité des problématiques environnementales »¹⁶⁶ que d'un défaut d'engagement sincère de la part des Etats membres¹⁶⁷. Que ce soit à l'égard des sols ou de tout autre pan du droit environnemental, la mobilisation des Etats membres demeurent le principal défi à relever¹⁶⁸. En 2007, la Commission avait publié une communication intitulée « Pour une Europe des résultats », à travers laquelle, elle exhortait les Etats membres à respecter leurs obligations respectives et à accorder « un degré de priorité élevé à l'application correcte de la législation »¹⁶⁹. Cette communication sonnait comme un rappel à l'ordre. En effet, dans la déclaration de Dublin du 7 juillet 1990, ces mêmes États avaient solennellement déclaré : « Nous reconnaissons notre responsabilité particulière en matière d'environnement aussi bien à l'égard de nos propres concitoyens qu'à l'égard du reste du monde. Nous nous engageons à intensifier nos efforts pour protéger et améliorer l'environnement naturel de la Communauté elle-même et du monde dont elle constitue une partie. Nous souhaitons que la Communauté et ses États membres agissent d'une manière coordonnée selon les principes du développement soutenable ». Forts de ce constat, ils consacraient « le droit de chaque citoyen à vivre dans un environnement sain et propre ». Il semble que les préoccupations actuelles des dirigeants européens s'éloignent de plus en plus de ces nobles aspirations. Le bilan reste inchangé. Le Comité Economique et Social dans un avis du 29 juin 2012 relatif au septième Programme d'Action pour l'Environnement se prête à une critique plutôt acerbe de la politique environnementale de l'Union. Même s'il reconnaît le rôle important joué par « les six Programmes d'Action pour l'Environnement (PAE) (...) dans la conception de la politique environnementale européenne », il relève néanmoins que ceux-ci n'ont pas pu « empêcher la

¹⁶⁵ Communication au Parlement et au Conseil du 22 octobre 1996 sur la mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement, COM 96/500, le 22 octobre 1996, 32 p.

¹⁶⁶ P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, op. cit., p. 26. « Pendant trop longtemps, seules les difficultés liées au manque de connaissances et à la complexité des problématiques environnementales ont été mises en avant au lieu de reconnaître objectivement une certaine responsabilité des Etats membres dans ce retard. »

¹⁶⁷ Résolution du Conseil du 7 octobre 1997, relative à la rédaction, à la mise en œuvre et à l'application du droit communautaire de l'environnement, JOCE, C 321 du 22 octobre 1997, p. 1-5.

¹⁶⁸ Quatrième et cinquième étude annuelles sur la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement (SEC(2003)804 et SEC(2004)1025).

¹⁶⁹ Communication de la Commission – Pour une Europe des résultats - application du droit communautaire COM/2007/0502 final, du 5 septembre 2007, 12 p.

persistance de nombreux problèmes environnementaux en Europe ». Cependant, pour le Comité Economique et Social, « cette situation n'est pas imputable à une méconnaissance des causes sous-jacentes ou à l'absence de solutions pour y remédier, mais bien au manque de volonté politique pour mettre celles-ci en œuvre »¹⁷⁰.

La préservation des sols au sein de l'Union européenne ne fait malheureusement pas exception à la règle et suscite une forte levée de bouclier de la part des Etats membres. Aussi, malgré la multiplication des phénomènes de dégradations des sols, l'Union européenne peine toujours à légiférer dans ce domaine. D'ailleurs, le retard pris quant à l'adoption d'une véritable législation cadre témoigne de la difficulté pour les Etats de lâcher quelques bribes de souveraineté sur leurs sols. *A priori*, l'« ingérence économique » des politiques de l'Union fera toujours davantage consensus auprès des Etats membres que l'« ingérence environnementale ».

D. Un engagement certain mais une action lacunaire de l'Union européenne en faveur de la protection des sols

Dans les premiers textes communautaires relatifs à l'environnement, le sol était déjà reconnu comme un élément à part entière de l'environnement et ce, au même titre que l'air et l'eau¹⁷¹. Mais cette reconnaissance ne laissait en rien présager l'édification précoce d'une politique-cadre de protection des sols. En réalité, les sols sont envisagés de façon éparse et *a minima* dans diverses législations environnementales depuis les années 1980. Pourtant, ce n'est pas faute pour la Commission européenne d'avoir alerté, bien en amont, des difficultés liées à une utilisation rationnelle des sols et d'avoir suggérer au Conseil « un renforcement dans le contexte de la politique commune de l'environnement des actions de défense et de conservation des sols »¹⁷². Mais rien n'y fut. Il faut attendre le sixième Programme d'Action pour l'Environnement pour que les chefs de gouvernement des Etats membres conçoivent d'agir

¹⁷⁰ Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 – bien vivre, dans les limites de notre planète », J.O.U.E C 161 du 6 juin 2013, Points 1.1 et 1.2, p. 77.

¹⁷¹ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des états membres réunis au sein du 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, J.O.C.E C 139 du 13 juin 1977, p. 1-46.

¹⁷² Communication de la Commission au Conseil, Utilisation rationnelle des sols, place dans la politique communautaire de l'environnement, COM (80) 252 final du 7 mai 1980, 9 p. La Commission européenne renvoyait à trois thématiques : les risques naturels, le mésusage du sol, et les zones protégées.

concrètement sur ce terrain via la réalisation d'une stratégie thématique dédiée¹⁷³. Tentant d'initier une politique Sol à l'échelle de l'Union, la Commission européenne à travers sa communication du 16 avril 2002 se devait au préalable de fournir une description détaillée des sols et de définir les enjeux environnementaux, économiques et sociaux qui accompagnent la problématique. La Commission se garde de consacrer une définition communautaire du sol. Elle ne fait qu'opérer des renvois à des définitions officielles comme celle retenue par l'Organisation internationale de normalisation qui présente le sol comme la couche supérieure de la croûte terrestre (...) constitué de particules minérales, de matières organiques, d'eau, d'air et d'organismes vivants »¹⁷⁴. Mais surtout, la Communication vise à appréhender les sols dans leur globalité écologique en portant une attention particulière à l'ensemble des fonctions écologiques et des services écosystémiques dont ils s'acquittent¹⁷⁵. Cette approche fonctionnelle du sol a pour objet d'en démontrer la valeur intrinsèque et d'attirer l'attention du public et des décideurs politiques sur la réalité de notre dépendance vis-à-vis de ce milieu naturel. Ainsi, le sol cumule des fonctions et des services environnementales, économiques, sociales et culturelles. Il représente tout autant « une plate-forme pour les activités humaines qu'un élément du paysage et du patrimoine culturel, un habitat et un pool génique », mais aussi « une source de denrées alimentaires, de biomasse et de matières premières ». De même, il remplit une fonction de stockage et de transformation des minéraux, des matières organiques, de l'eau, de l'énergie et de diverses substances chimiques et s'apparente à un filtre naturel pour les eaux souterraines »¹⁷⁶. Nous verrons que la compréhension que l'Union européenne a du sol détermine la pertinence de son approche.

La spécificité de notre thématique s'apprécie à l'aune des dissensions qui surgissent lorsqu'il s'agit d'apprécier l'aptitude de l'Union à s'immiscer dans un domaine de compétence traditionnellement réservé aux États membres. Partant, il convient de s'interroger sur la manière de dépasser le complexe de la souveraineté des États qui fonde l'opposition à toute réglementation des sols à l'échelle de l'Union, alors même que ces États admettent, par exemple, la réglementation de l'agriculture, qui en constitue une facette. En effet, le retrait du projet de directive-cadre en faveur de la protection des sols en 2014 témoigne de la difficulté

¹⁷³ Communication de la Commission sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement "Environnement 2010 : notre avenir, notre choix" - Sixième programme d'action pour l'environnement, COM/2001/0031 final. « Étant donné la nature complexe des pressions qui pèsent sur les sols et la nécessité de dresser une politique des sols sur une base solide de données et d'analyses, une stratégie thématique pour la protection des sols est proposée. Les programmes de recherche de l'UE devraient étayer ces travaux ».

¹⁷⁴ Communication de la commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p.7.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

de trouver un consensus auprès d'États membres qui restent fermement accrocher à l'exercice exclusif de leur pouvoir souverain sur leurs sols¹⁷⁷. Si l'Union européenne bénéficie d'une réelle assise environnementale et ce, même sur la scène internationale, ces revendications souverainistes constituent autant de freins qui font obstacle à la pleine mise en œuvre de la politique Sol. La légitimité de l'Union européenne est pourtant incontestable dès lors que l'on s'enquiert de la globalisation des phénomènes de détérioration des sols en Europe et dans le monde. Nombreux sont les textes internationaux, de la Charte européenne des sols aux recommandations de l'Agenda 21, qui scandent que la protection des sols est une problématique mondiale et qu'il est impérieux d'encourager des actions cohérentes et coordonnées à tous les stades de décisions que ce soit au niveau mondial, national, local et en l'espèce, régional. A présent, la dynamique de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols s'essouffle. Branlante, elle ne repose guère plus que sur trois piliers : « une intégration de la protection des sols dans la formulation et la mise en œuvre des politiques nationales et communautaires » qui sont l'appui d'un texte législatif paraît compromise, « combler le manque de connaissances actuellement perceptible dans certains domaines de la protection des sols, grâce à des travaux de recherche soutenus par les programmes de recherche communautaires et nationaux » et enfin, « accroître la sensibilisation du public quant à la nécessité de protéger les sols »¹⁷⁸. Malgré les dires de certain, nous sommes convaincus que le droit existant est loin de garantir une protection juridique suffisante des sols à l'échelle de l'Union Européenne. L'absence de législation cadre oblige l'Union européenne à assurer cette protection de manière diffuse en tentant d'intégrer le sol dans les législations sectorielles (agriculture, cohésion...) et environnementales. La protection juridique des sols se voit appréhendée de façon éparse et fragmentaire. Diffuse, l'action de l'Union européenne est loin d'être suffisante et trahit surtout l'absence d'une véritable volonté politique à agir. Il nous est permis de douter de l'efficacité de cette approche¹⁷⁹. Aussi, nous nous attacherons à démontrer, tout au long de ces développements, que l'Union ne peut faire l'économie d'un dispositif juridique entièrement dédié une protection globale des sols et ce, si elle souhaite faire honneur aux engagements pris en interne mais aussi sur la scène internationale.

¹⁷⁷ Rapport de la Commission relatif à la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur des sols et activités en cours, *op.cit.* p. 7.

¹⁷⁸ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

¹⁷⁹ Rapport de la Commission relatif à la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur des sols et activités en cours, *préc. cit.*,

Il convient d'étudier, au préalable, la manière dont l'Union européenne appréhende le sol (Partie I). Dans ses différentes communications, la Commission n'a cessé de faire état du caractère atypique de la problématique Sol. En raison des enclaves juridiques, propriété et souveraineté, qui paraissent entraver toute immixtion du droit de l'Union et de la complexité de la thématique elle-même qui force à composer avec une multitude de sols, de définitions, d'acteurs et d'usages, la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne serait compromise. Cependant, l'Union dispose des outils pour appréhender sereinement ces spécificités et ce, sans renoncer à ses engagements. Ainsi, seule la volonté politique semble, en l'espèce, faire défaut, d'autant plus que le sol n'est en rien étranger au droit de l'Union. En effet, certaines politiques sectorielles (agriculture, cohésion, transport...) traitent, directement ou indirectement, de son usage. Pendant longtemps, le sol y fut d'ailleurs perçu comme un vulgaire support de culture ou de constructions et non comme un milieu-naturel à sauvegarder.

Ensuite, nous apprécierons l'effectivité de la protection juridique des sols dans l'Union européenne (Partie II). Alors que les détracteurs de la proposition de législation-cadre soutiennent que le droit existant, amélioré par des couches successives d'intégration du sol, saurait suffire à garantir une protection efficiente du sol à l'échelle de l'Union européenne, nous soutiendrons, inversement, qu'un cadre juridique dédié s'impose, ne serait-ce que pour déconstruire une acception désuète et utilitariste du sol. Nous nous attacherons à démontrer le bien fondé de la compétence de l'Union à agir en la matière, alors que celle-ci a été maintes fois fustigée par les Etats membres et mettrons en exergue les faux semblants d'une prise en compte du sol dans les mécanismes européens de protection environnementale. Indubitablement, le sol ne bénéficie pas d'un niveau de protection juridique équivalent à l'air et l'eau. Enfin, nous nous tournerons vers l'avenir de la protection des sols dans l'Union européenne. Convaincus de la nécessité d'édifier un véritable cadre juridique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne, nous nous proposerons humblement d'en définir les lignes directrices et un statut juridique protecteur qui participe d'une nouvelle compréhension du sol, en vue d'en souligner la valeur intrinsèque et l'intérêt commun à agir.

PREMIERE PARTIE : LE SOL, APPREHENDED PAR L'UNION EUROPEENNE

Indubitablement, la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne fait les frais de fausses représentations. Bien que la Commission européenne ait essayé vainement de réintégrer le sol dans une dimension écologique à travers sa Stratégie thématique Sol, l'échec du projet de directive-cadre en dit long sur la persistance de certaines idées reçues. Dans les différents documents de l'Union, nous pouvons lire qu'« à la différence de l'air et de l'eau, le sol, en tant que composante de la terre, est généralement soumis à des droits de propriétés »¹⁸⁰. Nombreux sont ceux qui, à commencer par les Etats eux-mêmes, ont soutenu que la protection des sols demeurerait « une question locale et régionale dont la réglementation [relevait de droit] de la compétence des Etats membres »¹⁸¹. Toutefois, nous ne saurions résumer le sol aux enclaves juridiques – territoire et propriété - qui le cloisonnent et entravent la saisine de la problématique Sol à une échelle supra-étatique. De même, pour l'élaboration d'une politique commune de protection des sols à l'échelle de l'Union, la Commission européenne devait retenir les interactions complexes entre le climat, la géologie, la végétation, l'activité biologique, le temps et l'utilisation des terres qui façonnent un sol, et prendre acte des 320 types de sols représentés sur le territoire de l'Union¹⁸². Mais, la problématique Sol n'est pas la somme de ses diversités contextuelles, ces multiplicités avec lesquelles, le droit de l'Union peut composer aisément pour ériger une protection des sols qui soit uniformisée et non à la carte sous prétexte de respecter la dimension locale de la problématique Sol (Titre I). Enfin, le sol ne se réduit pas à un support de culture, à un socle du bâti c'est-à-dire à un simple espace de développement

¹⁸⁰ Communication de la Commission, *Vers une stratégie thématique pour les sols*, *préc. cit.*, p. 9. Cf. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 12. « Contrairement à l'air et à l'eau, le sol est pour l'essentiel propriété privée dans la Communauté ».

¹⁸¹ Avis de la Commission des affaires juridiques sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, *in* Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, A6-0410/2007, 24 octobre 2007, p. 97.

¹⁸² Nous y reviendrons mais selon les termes de la Commission : « cette diversité donne à penser qu'il est nécessaire d'inclure une forte composante locale dans les politiques de protection des sols ». Communication de la Commission, *Vers une stratégie thématique pour les sols*, *préc. cit.*, p. 8.

économique et social. Cependant, ces représentations d'un sol, sans profondeur, ont encore la vie dure dans les politiques sectorielles de l'Union qu'il s'agisse de la Politique Agricole Commune ou des politiques régionales qui se sont édifiées dans un mépris complet du sol milieu. Encore aujourd'hui, il s'avère hasardeux de les réformer et d'intégrer la perspective d'un sol vivant et fragile qui doit être justement préservé d'une mauvaise gestion et de mauvais usages. L'exercice s'avère d'autant plus périlleux sans le renfort d'une législation-cadre de protection des sols entérinée à l'échelle de l'Union européenne (Titre II).

TITRE I : LA PROTECTION DES SOLS DANS L'UNION EUROPEENNE, UNE PROBLEMATIQUE ATYPIQUE

De la Communication de 2002 à la Stratégie thématique de 2006, le caractère atypique de la problématique Sol ne cesse d'être mis en exergue dans les différents textes traitant de sa préservation, comme s'il servait à justifier, d'une part, que le sol ait fait l'objet de peu d'attention jusque là et d'autre part, que les ambitions de protection soient moindres qu'elles ne le sont pour l'air et l'eau. Ainsi, dans le cadre de la communication de la Commission de 2002, Vers une stratégie thématique en faveur des sols, c'est la diversité qui « donne à penser qu'il est nécessaire d'inclure une forte dimension locale dans les politiques de protection des sols » quitte à privilégier un cadre de protection des plus flexibles et donc moins contraignant¹⁸³. A cela s'ajoute les références à peine voilées à la compétence souveraine des Etats sur la gestion de leurs sols, aux droits de propriété, aux différences d'appréhension, aux multiples usages et acteurs. La complexité de la problématique Sol serait un obstacle majeur à l'édification d'une politique de protection globale des sols à l'échelle de l'Union européenne. Mais, il n'est pas une spécificité de la thématique Sol qui ne puisse être appréhendée sereinement dans le cadre de l'Union européenne.

L'étude du lien entre le sol et le territoire étatique nécessite de s'intéresser de plus près à la construction juridique de l'Etat en droit international. Le statut juridique de l'Union européenne aux contours imparfaits, oscillant entre des aspects intergouvernementaux et un semblant de fédéralisme fait la part belle, car incertain à des revendications de souveraineté de la part des Etats membres. La résurgence de l'argument de souveraineté, lors des débats au Conseil relatifs à l'adoption d'une législation-cadre Sol, laisse entendre que certains Etats membres ne sont pas prêts à concevoir le sol en dehors du prisme de la théorie du territoire. Pourtant, les crises écologiques nécessitent d'une manière générale de dépasser les concepts désuets de frontières et de souveraineté territoriale alors que les bouleversements naturels font peu de cas des quadrillages administratifs. Le sol ne se résume pas à sa dimension spatiale et politique, il

¹⁸³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8. « Il a toujours été avancé qu'en raison de l'infinie diversité des sols en Europe, « une approche standard » ne pouvait pas servir de base à une politique communautaire des sols » Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 5.

représente un milieu naturel précieux qui s'acquitte de multiples fonctions écologiques et dont la sauvegarde est essentielle à la survie de l'humanité dans son ensemble. A un autre niveau, se superpose un autre type d'emprise, la propriété, comprise dans une perspective individualiste et absolue alors que son pendant fonctionnel, exercé avec l'intention de sauvegarder un bien commun, pourrait constituer un sérieux atout dans la construction d'une politique globale de protection des sols dans l'Union européenne (Chapitre 1). De même, il n'est pas de diversités du sol avec lesquelles l'Union européenne ne puisse composer, qu'elle soit amenée à concevoir une définition et des standards de qualité unifiés afin de garantir une protection harmonisée des sols sur le territoire de l'Union mais également à promouvoir une solidarité entre les échelons décisionnels ainsi qu'une intégration de la problématique Sol dans les divers secteurs qui ont trait à son usage (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LE SOL EMANCIPE DE SES ENCLAVES TERRITORIALES

En réseaux infinis, le sol fédère l'ensemble des éléments naturels qui, tour à tour, le traversent, s'abandonnent puis s'émancipent de ses entrailles. Mécène des cycles de l'air et de l'eau, le sol transcende continuellement son immobilité ; s'affranchissant de sa condition, il se meut inexorablement dans la dynamique des écosystèmes. Mais le sol est en proie à une antinomie : milieu naturel, il s'inscrit dans le mouvement perpétuel de la vie ; socle de l'Humanité, il enfouit dans ses entrailles les racines de sa permanence. C'est ainsi que le sol ne se dissocie pas aisément de ces pendants territoriaux¹⁸⁴.

Dans un premier temps, « c'est sous l'égide de l'Etat que l'Homme habite la terre »¹⁸⁵, puis au sein de ces vastes ensembles, les propriétés se dessinent. Pierres angulaires du monde moderne, ces modélisations spatiales imparfaites n'intègrent en rien dans leur essence, la complexité, la fragilité et l'interdépendance des composants naturels qu'elles cloisonnent : elles créent une étanchéité là où la nature crée des solidarités et suscitent des confusions quant aux choses qu'elles convoitent. Ainsi, le sol est tout autant tenu au territoire qu'à la propriété.

Dès lors, au mépris de l'unité écologique du milieu naturel terrestre, ces emprises humaines constituent des « enclaves »¹⁸⁶ immatérielles ignorant les continuités écologiques qui transcendent les frontières. La propriété et le territoire sont des constructions juridiques érigées par l'Homme et pour l'Homme : leurs fondements philosophiques et politiques paraissent en totale discordance avec les principes d'interdépendance et de solidarité qui gouvernent la nature, car indéniablement : la nature est « universalité »¹⁸⁷ et le sol en est l'assise. Ainsi, « les

¹⁸⁴ D. RETAILLE, L'impératif territorial, (Partie 1), *Cultures et Conflits*, 21-22, printemps-été 1996. Consulté le 22 novembre 2017 sur le site internet, [http : //conflits.revues.org/272](http://conflits.revues.org/272), p. 2.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Le Petit Robert 2017, Dictionnaire de la Langue Française. Consulté le 15 décembre 2013 sur le site internet : <http://pr.bvdep.com/>. L'emploi de cette terminologie ne révèle pas un contresens mais constitue un emploi imagé de la définition suivante. En droit, constitue une enclave, « un terrain entouré par des fonds appartenant à d'autres propriétaires et qui n'a sur la voie publique aucune issue ou qu'une issue suffisante pour son exploitation. Par extension, elle décrit : « Un territoire enfermé dans un autre ». Si l'on admet que les sols s'intègrent dans un ensemble écologique qui dépasse les délimitations spatiales humaines par leurs fonctions naturelles et leurs rôles fondamentaux pour l'équilibre de la biosphère et des écosystèmes. Partant, le territoire et la propriété, en déniaient les dimensions écologiques du sol, risquent par leur conceptualisation de les entraver et donc de constituer des enclaves, eu égard à ces universalités naturelles.

¹⁸⁷ M.-J. DEL REY, *Droit des biens et droit de l'environnement*, Ed. ANRT, 2002, p. 40.

découpages de l'Homme, qu'ils se situent à l'échelle internationale, nationale ou locale ne correspondent que très rarement aux frontières naturelles »¹⁸⁸. Partant, l'utilisation du terme « enclave » ne constitue en rien un abus de langage mais une métaphore pour décrire l'ascendant de concepts juridiques impropres à percevoir – et donc à protéger – la richesse du sol.

A l'évidence, « les fictions juridiques ne sont pas des fictions romanesques : elles ne sont souhaitables qu'à la condition d'être humainement vivables »¹⁸⁹. Or, la globalisation des dégradations des sols annihile le travail d'illusionniste du droit. Si dans une première acception, le sol s'apparente à la somme des distances séparant chacun des individus, il s'envisage, de nos jours, davantage comme une richesse primordiale mais finie qui nécessite d'être préservée. Transcendant ses limites territoriales, le sol est aussi bien un enjeu local, régional, national et européen. Toutefois, les anciens dogmes perdurent. Dès lors, le territoire et la propriété, en tout point anachroniques, déniaient l'immanence du sol qu'elles s'emploient à sectionner, demeurent les cadres de protection privilégiés mais lacunaires d'une ressource naturelle en perdition. Or, ces constructions juridiques préexistent à la création d'un ordre juridique communautaire, superposé à celui des Etats membres (Section 1). Pragmatique, la Commission européenne préconise à demi-mot, dans le cadre de la stratégie thématique Sol, un dépassement des bornes territoriales existantes. Sans contredit, la prise de conscience des multiples fonctions du sol et ainsi, de son irréfutable mouvement hors des cadres prédéfinis constitue le préalable indispensable à l'exercice de la compétence de l'Union européenne dans un domaine aussi controversé que ne l'est la protection des sols à une échelle supra-étatique (Section 2).

SECTION 1. L'ENCLAVEMENT TRADITIONNEL DU SOL PAR LE TERRITOIRE ET LA PROPRIETE

« En droit moderne, l'emprise de l'homme sur la terre prend deux formes distinctes mais complémentaires : la souveraineté et la propriété »¹⁹⁰. En tous points dogmatiques, ces constructions juridiques confortent l'ascendant de l'Homme sur la nature. Tel est donc le rôle du droit « producteur de fictions opératoires, il reflète le social à une transcendance »¹⁹¹ qui,

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 288.

¹⁸⁹ A. SUPLOT, L'inscription territoriale des lois, *Esprit*, n°11, novembre 2008, p. 169.

¹⁹⁰ *Ibid.* p. 157.

¹⁹¹ F. OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 187.

en l'espèce, place l'Homme au centre d'un univers qu'il entend maîtriser. Or, la réalité est tout autre ; l'Homme, par la démesure de son action, précarise la survie de sa propre espèce. Plus que tout autre milieu naturel, le sol, est en proie à ses carcans territoriaux, préceptes fondateurs de notre monde moderne. D'une part, la théorie classique de l'Etat¹⁹² tisse un lien sacré entre le sol et le territoire (§1), d'autre part, à une moindre échelle, la propriété initiée par le droit romain et exaltée par la doctrine libérale du XVIIIème siècle, cimente le pouvoir absolu du propriétaire sur son fonds (§2). Le droit de l'Union européenne peine à infléchir ces dogmes juridiques surannés lesquels se révèlent inaptes à saisir le sol dans sa globalité écologique et partant, à prévenir sa dégradation.

§ 1. Le sol : un territoire sous emprise étatique

En droit international, le sol ne se dissocie pas aisément du concept de territoire. Or, le territoire se pare de multiples significations selon les disciplines qui le modèlent et à quelles fins. Mais, à n'en point douter, la discipline juridique est celle qui en offre la définition la plus statique.

Juridiquement, le territoire se conçoit telle « une étendue de la surface terrestre sur laquelle vit un groupe humain, et particulièrement une collectivité politique nationale »¹⁹³. Pour de nombreux auteurs, cette définition présente l'inconvénient de ne rendre compte ni « de la formation historique du territoire, ni du lien ancestral qui l'unit à la Nation, ni surtout des valeurs affectives qui, dans l'esprit des hommes s'attachent à la possession du sol, à sa délimitation, à son intégrité »¹⁹⁴. Il est vrai que le concept de territoire ne laisse entrevoir que les dimensions spatiale et politique du sol. Eventuellement, « la formation historique du territoire » pourrait rendre compte de spécificités géologiques à l'origine de l'érection d'une frontière. Quant « aux valeurs affectives qui, dans l'esprit des hommes s'attachent à la possession du sol, à sa délimitation, à son intégrité »¹⁹⁵, elles pourraient faire état des caractéristiques naturelles d'un sol qui fonde des procédés culturels ancestraux et un terroir typique. Mais le territoire du droit se veut figer jusque dans les termes qui le définissent.

¹⁹² J. BODIN, *Les six livres de la République*, Paris, 1576. Cité par P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, Ed. LGDJ, 2002, p. 50-51.

¹⁹³ Le Petit Robert 2017, Dictionnaire de la Langue Française. Consulté le 15 décembre 2013 sur le site internet <http://pr.bvdep.com/>

¹⁹⁴ C. de VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Ed. A. Pedone, 1953, p. 222

¹⁹⁵ *Ibid.*

A l'inverse, les autres disciplines saisissent le territoire dans son effervescence environnementale. En éthologie, le territoire se déduit de l'observation du comportement des animaux ; il y a territoire « dès que des composantes de milieux cessent d'être directionnelles pour devenir dimensionnelles, quand elles cessent d'être fonctionnelles pour devenir expressives. Il y a territoire dès qu'il y a expressivité du rythme. C'est l'émergence de matières d'expression (qualités) qui va définir le territoire »¹⁹⁶. Le territoire vise ici « à assurer la dispersion des individus dans l'habitat, de façon que la population se maintienne à un niveau compatible avec les ressources limitées du milieu »¹⁹⁷. Dans ce cadre, le sol peut s'apparenter à un vivier de ressources et à habitat naturel terrestre. Le sol, dans sa dimension écologique, revêt une importance majeure. Quant à la sociologie, elle met en lumière « le lien entre le territoire et l'individu et le rôle du territoire dans la construction de l'identité ». A son tour, le géographe inscrit le territoire dans le mouvement, cherchant « tour à tour à l'approprier, à l'habiter, à l'aménager et même à le dépasser »¹⁹⁸. Dans ces deux conceptions, le relief du sol, son type, sa fertilité peuvent avoir initié « des flux relationnels de tous ordres qui commandent la dynamique de l'espace humanisé, vécu et utilisé »¹⁹⁹.

Mais en droit, l'Etat se lie au territoire ; le sol matérialise physiquement sa permanence (A) et concrétise en ses frontières le cheminement social et politique qui mène à son édification (B).

A. L'avènement d'une frontière moderne immuable et statique

« La terre est indivisible par nature, c'est la souveraineté qui la divise en la transformant en territoire »²⁰⁰.

Dans l'espace, « l'Homme se meut, entretient un ensemble de relations et d'échanges ; ses directions et ses distances fixent en quelque sorte le lieu de son existence »²⁰¹. Précocement, des collectivités humaines se sont constituées : les Hommes sédentarisés ont érigé des frontières

¹⁹⁶ T. PAQUOT, Qu'est-ce qu'un territoire ?, *Vie sociale*, 2011/2, n° 2, p. 27.

¹⁹⁷ J. C. RUWET, Territoire, éthologie, Consulté le 23 novembre 2017 sur le site internet www.universalis-edu.com.

¹⁹⁸ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne, Approches de droit public*, Thèse de droit, Bordeaux, 2013, p. 8

¹⁹⁹ J. DRESCH, P. PINCHEMEL, P. GEORGE, C. ROZENBLAT, D. CROZAT, J.-P. VOLLE, Géographie, *Encyclopædia Universalis*, Consulté le 22 novembre 2017 sur le site internet : www.universalis-edu.com.

²⁰⁰ G. MAIRET, *Nature et souveraineté, Philosophie politique en tant de crise écologique*, Ed. Presses de Science Po, 2012. p 10.

²⁰¹ *Ibid.*

qui peu à peu, s'amoncellent en entrelacs de territoires, domaines (publics ou privés), de régions ou des pays »²⁰². Le sol restreint à sa dimension spatiale, devient une fiction politique et juridique (1), bornée par une frontière figée (2).

1. De l'espace au territoire : le cloisonnement politique et juridique du sol

L'espace est un concept neutre qu'il convient de spécifier²⁰³. En ce sens, ce dernier peut revêtir diverses significations. Notion géométrique qui décrit un « milieu conçu par abstraction de l'espace perceptif (à trois dimensions) ou d'une de ses parties (espace à une, deux dimensions : droite, plan), il s'apparente tout autant à (...) une place, une superficie plus ou moins bien délimitée où peut se situer quelque chose²⁰⁴.

Mais l'espace saisi par le droit s'inscrit dans une finalité qui lui est propre : celle de régir les relations que les êtres humains entretiennent entre eux ou avec les choses, à l'exclusion des rapports entre les êtres humains et les autres êtres vivants et avec les processus naturelles²⁰⁵. C'est donc dans une perspective exclusivement anthropocentrique que le droit quadrille le sol en tant qu'espace²⁰⁶. Dès lors, le territoire revêt une dimension spatiale (a) mais également politique (b).

²⁰² A. SUPIOT, *L'inscription territoriale des lois*, préc. cit., p. 151.

²⁰³ J. LEVY. A-t-on encore (vraiment) besoin du territoire ?, *Espaces Temps- les Cahiers*, n°51-52, 1993. p. 103.

²⁰⁴ Le Petit Robert 2017, Dictionnaire de la Langue Française. Consulté le 22 novembre 2017 sur le site internet <http://pr.bvdep.com/>. L'espace revêt d'autres sens. DESCARTES, en 1647, le décrit comme un « milieu idéal, caractérisé par l'extériorité de ses parties, dans lequel sont localisées nos perceptions, et qui contient par conséquent toutes les étendues finies ». L'espace peut également être appréhendé en corrélation avec le temps, « dans la relativité, milieu où quatre dimensions, trois de position et une de temps, sont considérées comme nécessaires pour déterminer totalement un phénomène (espace-temps) » mais encore « en tant qu'étendue de temps, (l'espace d'un instant) ».

²⁰⁵ A. KISS (Introduction), in A. KISS (dir.) *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989. p. 9. Sauf le droit de l'environnement qui, de son côté, envisage l'espace au regard des éléments naturels et des espèces à préserver. Le droit de l'environnement crée des espaces juridiques environnementaux.

²⁰⁶ P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, Thèse de droit, Lyon, 1996. p. 4. Sur la perception de l'espace par le droit.

a. La dimension spatiale du territoire étatique

La perception de l'espace dépend de l'objet qui s'y meut et que l'on souhaite saisir. La mouvance du monde moderne oblige désormais les géographes à repenser leurs concepts fondateurs. En contraste avec une approche classique strictement cartésienne défendue notamment par Roger Brunet²⁰⁷, Jacques Levy entrevoit l'espace en tant que production sociale à travers trois attributs ; l'échelle, la métrique et la substance²⁰⁸ ébranlant de ce fait les dogmes scientifiques préétablis. Constatant que ces derniers ont été déterminées « indépendamment des objets spatialisés et donc des sociétés et de leur histoire », Jacques Levy s'interroge sur « la manière d'aborder, en théorie et en pratique, les « découpages » de l'espace » qui selon lui, ont « été biaisée par la référence privilégiée à une configuration spatiale particulière, le « pays », jouant certes un rôle important dans l'histoire (..), mais n'épuisant en aucun cas la richesse des situations ». Dès lors, les paradoxes engendrés par les grandes tendances du « changement spatial contemporain »²⁰⁹ enjoindraient aux géographes de se réapproprier la notion. Il existe alors d'autres manières de concevoir l'espace au regard des interrelations qui se nouent entre ses composantes humaines et naturelles. En écologie, les dimensions spatiales sont appréhendées par rapport aux cycles de la nature. Nous l'avons vu plus haut, le territoire de l'éthologie s'envisage comme « un espace que s'approprie un individu, un couple ou un petit groupe généralement familial d'une espèce animale donnée afin d'y nidifier et (ou) de s'assurer l'exclusivité des ressources alimentaires disponibles »²¹⁰. Dans la perception de cet espace, le sol dans sa globalité écologique trouve toute sa place. Aussi, en s'écartant des présupposés cartésiens pour épouser une approche leibnizienne, l'espace peut être perçu par le droit comme « une relation entre coexistants »²¹¹.

²⁰⁷ « La catégorie cartésienne de l'espace (...) correspond à un moment d'affirmation d'une géographie moderniste en quête de légitimité scientifique que la mathématique, science, entre autres, d'un espace « cartésien » pouvait lui apporter, mais soucieuse de refuser les fourches caudines des sciences sociales dont il aurait fallu dans ce cas assimiler tous les acquis avant d'espérer décrire les structures spatiales ». J. LEVY, *A-t-on encore (vraiment) besoin du territoire ?*, préc. cit., p. 104. Faisant référence à R. BRUNET, *Le déchiffrement du monde, théorie et pratique de la géographie*, Ed. Belin, 2001.

²⁰⁸ *Ibid.* « Tandis que l'échelle définit la taille de l'espace et la métrique ; la manière de mesurer les distances au sein de ce dernier, la substance, quant à elle, s'envisage comme la dimension non spatiale des objets sociaux ».

²⁰⁹ *Ibid.* p.103. « Il faut recomposer la classification fondamentale des types d'espace en assumant l'axiome selon lequel la spatialité est une dimension de la société et qu'il ne peut donc y avoir de « lois générales » de l'espace (en acceptant par commodité la tonalité positiviste de la formule) qui ne soient aussi « lois générales des sociétés ». Autrement dit, si un processus peut être repéré dans n'importe quel espace, alors il peut aussi être repéré dans n'importe quelle société ».

²¹⁰ F. RAMADE, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, Ed. Dunod, 2008, 3^{ème} Ed., p. 641.

²¹¹ J. LEVY, *A-t-on encore (vraiment) besoin du territoire ?* préc. cit., p.104.

En droit, l'espace se conçoit comme « un milieu physique ordonné à des fins humaines. Il ne retient les relations spatiales qu'en fonction de telles fins »²¹². Dès lors, l'espace se voit segmenté puis catégorisé afin de satisfaire à des fonctions propres ; apparaissent les sols apparentés à des territoires, des domaines publics ou privés, des zones urbaines... Quant au vocable d'« espace », on lui attribue « les parties du monde qui, n'ayant pas de limites discernables et étant impropres à la vie humaine, ne peuvent être durablement occupées : les mers et les océans, les airs et l'univers interstellaire »²¹³. Mais le droit peut concevoir l'espace en dehors du prisme des intérêts politiques, économiques ou sociaux, en prenant acte des « unités de vie » qui l'enrichissent²¹⁴. Telle est par ailleurs la fonction du droit de l'environnement qui à son tour appréhende l'espace en fonction des éléments naturels qu'il entend sauvegarder²¹⁵. L'exemple des zones spéciales de conservation de la directive 92/43/CEE « Habitats » illustre parfaitement notre propos. Les zones spéciales de conservation représentent un « site d'importance communautaire désigné par les Etats (...) où sont appliquées les mesures de conservation nécessaires au maintien ou au rétablissement dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et/ou des populations des espèces pour lesquels le site est désigné »²¹⁶. Enfin, en droit de l'Union, « la notion d'espace y a été introduite par l'Acte unique européen de 1986, qui s'est donné pour objectif la création d'un « espace sans frontières intérieures (...), l'Union européenne elle-même se définissant aujourd'hui comme « espace de liberté, de sécurité et de justice »²¹⁷.

Mais, le territoire qui nous intéresse en l'espèce, c'est le territoire de l'Etat. Il demeure le produit du droit international classique ; il fait fi des processus écologiques et des phénomènes de

²¹² C. de VISSCHER, *Problèmes de confins en Droit international public*, op. cit., p. 7.

²¹³ A. SUPLOT, *L'inscription territoriale des lois*, préc. cit, p. 151.

²¹⁴ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Ed. P.U.F, 1989, p. 83.

²¹⁵ A. TESSIER ENSMINGER, Au zénith des frontières, les nouvelles frontières de l'environnement, in *Les frontières des origines à nos jours*, Actes des journées de la Société Internationale d'Histoire du Droit, Bayonne, les 15, 16, 17 mai 1997, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, p. 44. « Le terme de zone (...), regardé, dans le vocabulaire du droit de l'environnement comme un utile clignotant lexical (...) est probablement de ceux qui, aujourd'hui, disent le mieux le balisage territorial dont l'originalité réside, au-delà d'une redistribution des anciennes frontières dans la consécration de trajets et de raccordements inédits. »

²¹⁶ Article 1^{er} I) de la directive 92/43 /CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, p. 8.

²¹⁷ A. SUPLOT, *L'inscription territoriale des lois*, préc. cit, p. 151. « Résolus à faciliter la libre circulation des personnes, tout en assurant la sûreté et la sécurité de leurs peuples, en établissant un espace de liberté, de sécurité et de justice, conformément aux dispositions du présent traité et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Cf. Préambule du Traité sur l'Union européenne, J.O.U.E C 202 du 7 juin 2016, p. 16, Article 3§2, p. 17. Article 26§2 du TFUE, p. 59, TITRE V L'espace de liberté, de sécurité et de justice, Article 67 et suivants, p. 73. « Toutefois, puisque la conception d'un territoire de l'Union européenne en tant que tel suscite de nombreuses réticences, on a surtout raisonné en termes d'espace ». L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, op. cit., p 27.

dégradation des sols qui se généralisent en dépit des frontières. Le territoire formalise dans un cadre spatial donné l'identité d'une collectivité humaine. Le territoire, dimension politique du sol, matérialise l'assise spatiale de l'Etat. Confondu avec le sol, il justifie son enclavement à l'intérieur des frontières étatiques.

b. La dimension politique du territoire étatique

L'occupation de l'espace par une population est un « fait de civilisation »²¹⁸ et le territoire, une « œuvre humaine »²¹⁹. La terre s'apparente à « un « géo symbole » : c'est-à-dire « un lieu, un itinéraire qui prend aux yeux des peuples et des groupes ethniques, une dimension symbolique et culturelle, où s'enracinent leurs valeurs et se confortent leur identité »²²⁰.

« La notion de frontière territoriale » est antique, nous dit Paul Klötgen. La « *patria* » désigne la « communauté territoriale » définie comme « le pays du père, c'est-à-dire la ville natale. (...) Se définissant négativement par rapport aux hommes « étrangers » »²²¹, ses habitants s'enracinent dans la terre. Ainsi, « les hébreux, les égyptiens et les grecs soulignent les horizons de leurs premières bordures ; celles des douze premières tribus suite au partage de la Palestine, celles de la « Terre promise » ». Et « en Egypte, des bornes frontières élevées par les rois après chaque conquête nouvelle marquaient les limites du pays égyptien »²²². Dans la Grèce Antique, « il n'existe pas réellement de frontières mais les cités sont séparées par des espaces s'apparentant à des zones de confins appelées *eskatiai* »²²³. Comme le souligne Gaël Abline, « l'histoire du terme frontière est contrastée, tumultueuse ; sa genèse incertaine »²²⁴. Il s'avère toutefois que les premiers tracés se caractérisent par leur caractère volontaire, unilatérale et flottant²²⁵.

Toutefois, il faut attendre la fin du Moyen âge pour que surviennent des prémices des frontières modernes. L'installation durable d'une communauté humaine dans un espace ne suffit plus à

²¹⁸ P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, op. cit., p. 15.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ J. BONNEMAISON, Voyage autour du territoire, *Espace géographique*. Tome 10, n°4, 1981, p. 249

²²¹ G. BURDEAU, P.-C. TIMBAL, L'idée de nation, *Encyclopædia Universalis*, Consulté le 27 novembre 2017 sur le site internet : <http://www.universalis-edu.com>.

²²² P. KLOTGEN, La frontière et le droit, Esquisse d'une problématique, *Scientia Juris*, 2011, p. 45.

²²³ G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général de droit international : l'uti possidetis*, Thèse de droit, Université d'Angers, 2006, p. 27.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ I. POP, *Voisinage et bon voisinage en droit international*, Ed. A. Pedone, 1980, p. 17.

emporter la qualification de territoire lequel procède alors d'une construction politique et juridique. L'Etat se bâtit sur les ruines des anciennes tutelles après domination sur les systèmes féodaux et l'emprise du pape. L'Etat anglais est le premier à s'émanciper de la tutelle du Pape, tandis que la France, sous le règne de Louis XIV achève son unification territoriale sous autorité monarchique. Par la suite, d'autres Etats seront constitués : ainsi en est-il de l'Espagne, de la Suisse, de la Suède ou du Danemark²²⁶. Néanmoins, ce mouvement est loin d'emporter toute l'Europe à l'instar de l'Allemagne et de l'Italie lesquels peineront à fonder leur unité territoriale. Tracé protecteur car avalisé par les Etats modernes, la frontière devient linéaire et son tracé s'ancre de façon durable dans le sol. Dès lors, « La frontière et le droit tissent des liens étroits »²²⁷. Pour le juriste de droit international, le territoire c'est l'Etat²²⁸. Forme la plus achevée de l'affirmation de l'autonomie d'un groupe social²²⁹, l'Etat traduit dans l'univers du droit, la réalité sociale et spatiale du pays²³⁰. Le sol, pris dans la valse des tracés de frontière, se trouve inextricablement lié au territoire, Sa réalité écologique niée, seule importe l'assise politique qu'il représente sur la scène internationale.

A la suite des Traités de Westphalie²³¹ des 14 et 24 octobre 1649 qui mirent fin à la guerre de Trente ans et furent qualifiés de Charte constitutionnelle de l'Europe²³², le nouvel ordre interétatique européen et international se met en mouvement sur la base d'une égalité souveraine des Etats. Devenus indissociables l'Etat et son « sol-territoire » forment conjointement l'élément clé de la Société mondiale organisée²³³. Au XVIII^e siècle, la légitimité de l'Etat est accréditée par la volonté des peuples à travers le concept d'Etat-Nation²³⁴. Loin

²²⁶ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 51.

²²⁷ P. KLOTGEN, La frontière et le droit, Esquisse d'une problématique, *préc. cit.*, p. 46.

²²⁸ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, op. cit., p. 9.

²²⁹ P. LE PRESTRE, *Protection de l'environnement et relations internationales, Les défis de l'éco politique mondiale*, Ed. Dalloz/Armand Colin, 2005, p. 90.

²³⁰ P. KLOTGEN, La frontière et le droit, Esquisse d'une problématique, *préc. cit.*, p. 60.

²³¹ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 50 (nouvelle page). Respectivement dénommés, le Traité d'Osnabrück et le Traité de Münster.

²³² *Ibid.* p. 51. « En premier lieu, en consacrant définitivement la double défaite de l'Empereur et du Pape, ils légalisent formellement la naissance des nouveaux Etats souverains et la nouvelle carte politique de l'Europe qui en résulte. (...). En second lieu, les Traités de Westphalie ont posé les premiers éléments d'un « droit public européen ». La souveraineté et l'égalité des Etats sont reconnus comme principes fondamentaux des relations internationales. Pour le règlement des problèmes communs, il est prévu de recourir au procédé du Traité fondé sur l'accord des Etats participants. Juridiquement, les Traités de Westphalie peuvent être considérés comme la base de départ de toute évolution du droit international contemporain ».

²³³ M. FLORY, Le couple Etat-territoire en droit international contemporain, *Cultures & Conflits*, 21-22, 1996, Consulté le 27 novembre 2017 sur le site internet <http://conflits.revues.org>.

²³⁴ La Nation se distingue de l'Etat en ce qu'elle revêt une dimension identitaire. Mais « l'équation, selon laquelle la frontière suffit à faire l'Etat et l'Etat la nation, est trop simple pour se concrétiser à l'époque moderne ». J.-M. SOREL, La frontière comme enjeu de droit international, *CERISCOPE Frontières*, 2011, consulté le 27 novembre 2017 sur le site internet <http://ceriscope.sciences-po.fr>. La Nation se distingue de l'Etat en ce qu'elle revêt une dimension identitaire. Mais « l'équation, selon laquelle la frontière suffit à faire l'Etat et l'Etat la nation, est trop simple pour se concrétiser à l'époque moderne ».

d'être ébranlée par les révolutions américaines et françaises, cette entité juridique se voit au contraire renforcée dans sa prééminence sur la scène internationale. Partant, le « sol-territoire » apparaît aussi bien, comme un élément fédérateur d'une nation que comme un élément constitutif de l'Etat²³⁵.

C'est ce lien insécable entre l'Etat-Nation et le « sol-territoire » que le principe d'une politique de protection des sols dans l'Union européenne met en branle. Au-delà des considérations écologiques, les inquiétudes se portent sur la perspective de la finitude d'un modèle où les Etats-Nations, tout puissants, se partageaient les espaces et exerçaient leur pouvoir sur des lots de terres sans qu'aucune force étrangère ne puisse y trouver à redire. Si la nostalgie gagne certain, c'est oublier que ce système anachronique se heurte à une réalité : la globalisation des échanges a créé entre les territoires de fortes interdépendances économiques, sociales et environnementales. Partant, la dégradation des sols dans un Etat membre n'est pas le seul fait des politiques nationales menées en interne puisque celles-ci se trouvent inévitablement influencées par des données extérieures au nombre desquels figurent la juxtaposition de l'ordre juridique de l'Union. Consciente de la chose, la Commission européenne a du reste, à plusieurs reprises, pris acte des effets néfastes de certaines politiques communautaires sur les sols européens. Mais en droit international, le monde est scindé en une succession d'espaces cloisonnés par des frontières étatiques qui se veulent immuables et fermées alors que l'accélération des phénomènes de détérioration des sols commandent au contraire de créer des solidarités de fait et juridiques entre des territoires atteints par des maux identiques : l'érosion des sols, la diminution de la matière organique, la contamination, l'imperméabilisation, la perte de biodiversité...

2. La frontière moderne : un objet juridique figé

« Cicatrice laissée par l'Histoire, la frontière a pour objet de distribuer le pouvoir entre des souverainetés mitoyennes »²³⁶. Mais à n'en point douter, la frontière est un objet bien plus complexe qu'une simple ligne de démarcation²³⁷. Partant, « la frontière est le point de rencontre

²³⁵ P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, op. cit., p. 90.

²³⁶ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Ed. Dalloz, 2015, 10^{ème} édition, p. 426.

²³⁷ « On pourrait être tenté de dire que le droit lui-même n'existe qu'en raison des frontières. (...) C'est en posant des frontières – notamment territoriales – aux prérogatives individuelles que le Léviathan (c'est-à-dire en quelque sorte les collectivités des sujets) garantit à chacun la jouissance paisible de ces libertés ». P. KLOTGEN, *La*

de multiples données ; c'est une zone plus qu'une ligne qui cristallise les aspirations sociales, idéologiques, biologiques, économiques de collectivités nationales et, qui est souvent le produit de la force naturelle des choses, tracé imposé par la guerre ou négocié par la diplomatie »²³⁸.

Multiple, à l'égale des espaces qu'elle entend délimiter, c'est standardisée qu'elle se présente au monde (a). Eu égard à l'unité écologique des éléments et des processus naturels, la frontière fait figure d'abstraction : elle ne sectionne en rien l'environnement mais elle en segmente la prise de conscience donnant l'impression erronée que ce qui peut se produire d'un côté du tracé y reste cantonné (b). Mais, si la frontière « sépare les territoires des Etats », elle « ne coupe pas l'unité physique du territoire qu'elle traverse »²³⁹. Le territoire se partage, le sol, en l'occurrence, ne se partage pas.

a. La frontière moderne : une enclave du sol linéaire et statique

Entre la ligne et la zone, le monde moderne s'est tourné vers le mirage de la sécurité. Ainsi, « au fur et à mesure que la civilisation se répandait et qu'on se rendait compte de la valeur des territoires, les zones-limites se rétrécirent peu à peu et finalement disparurent presque complètement en se transformant en une simple ligne séparative entre les deux pays limitrophes »²⁴⁰. La frontière se veut linéaire et statique au regard de sa fonction : « la délimitation (...) vis-à-vis de l'extérieur (...) et une homogénéisation intérieure » qui se traduit par « une unification territoriale, linguistique, économique, un quadrillage du territoire par des voies de transports et un découpage en unités administratives isomorphes »²⁴¹. Mais, elle ne préjuge en rien d'une homogénéisation écologique ou biologique à la différence, par exemple, de la notion d'écorégion qui traduit des interdépendances physiques ou des unités écologiques²⁴². La frontière en droit n'a d'autres fins que de consacrer la légitimité de l'Etat au regard de la communauté internationale et de créer une unité souveraine en son sein²⁴³. Communément, la frontière est perçue comme garante de la stabilité politique de la communauté internationale. En circonscrivant des espaces réservés aux Etats, elle donne

frontière et le droit, Esquisse d'une problématique, préc. cit., p. 47-48.

²³⁸ G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p. 22.

²³⁹ C. de VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, op. cit., p. 13.

²⁴⁰ G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p. 30.

²⁴¹ A.-M. LE GLOANNEC, *Entre Union et Nations : L'Etat en Europe*, Ed. Presses de Sciences Po, 1998, p. 23.

²⁴² J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Ed. Editions Johanet, 2015, pp. 656-658.

²⁴³ P. KLOTGEN, *La frontière et le droit, Esquisse d'une problématique, préc. cit.*, p. 47.

l'illusion de prévenir les conflits territoriaux et devient par là même, symbole de paix et de sécurité. Le principe est ancré dans la doctrine positiviste. Vattel affirmait en son temps : « Puisque la moindre usurpation sur le territoire d'autrui est une injustice, pour éviter d'y tomber et pour éloigner tout sujet de désordre, toute occasion de querelle, on doit marquer avec clarté et précision les limites des territoires »²⁴⁴. Dans le cadre de l'affaire du temple de Préah Vihear opposant le Cambodge à la Thaïlande en 1962, la Cour de Justice internationale consacre ainsi le caractère statique et immuable de la frontière moderne²⁴⁵.

La frontière a été conçue par le droit pour demeurer un objet statique dans un monde en constant mouvement. Elle satisfait aux dogmes de l'inviolabilité, l'intangibilité et l'immuabilité²⁴⁶. La frontière s'envisage comme « une ligne formée par la succession de points extrêmes du domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un Etat »²⁴⁷. Sa reconnaissance répond à un processus complexe non-formel dont l'unique contrainte réside en un accord sur le tracé entre deux Etats voisins²⁴⁸. Les Professeurs Patrick Daillier et Alain Pellet distinguent trois phases théoriques de délimitation des frontières – la pratique étant souvent bien plus complexe -. Dans un premier temps, la délimitation a pour objet de « fixer l'étendue spatiale du ou des pouvoirs étatiques »²⁴⁹. La démarcation consiste en une « opération technique d'exécution qui reporte sur le sol les termes d'une délimitation établie ». Enfin, l'abornement désigne « une opération qui matérialise la frontière sur le terrain par des repères convenus tels que des bornes ou des piquets »²⁵⁰. On trace donc sur le sol des divisions artificielles que la nature ne reconnaît pas. Les Etats ont le loisir de faire coïncider le tracé avec un obstacle naturel mais aussi de le créer artificiellement ou de s'appuyer sur des délimitations antérieures. En effet, l'on distingue

²⁴⁴ G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p. 13

²⁴⁵ Arrêt de la C.J.I du 15 juin 1962, Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande), C.I.J Recueil, 1962, p. 6. La Cour de Justice ne manque pas de rappeler que : « d'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive » mais que « cela est impossible si le tracé ainsi établi peut être remis en question à tout moment, sur la base d'une procédure constamment ouverte, et si la rectification peut en être demandée chaque fois que l'on découvre une inexactitude par rapport à une disposition du traité de base. Pareille procédure pourrait se poursuivre indéfiniment et l'on n'atteindrait jamais une solution définitive aussi longtemps qu'il resterait possible de découvrir clés erreurs. La frontière, loin d'être stable, serait tout à fait précaire ».

²⁴⁶ H. LABAYLE, L'Europe, la frontière et le droit, in M. LAFOURCADE (Dir.), *Les frontières des origines à nos jours, actes des Journées de la Société internationale d'histoire du droit, tenues à Bayonne les 15, 16, 17 mai 1997*, Ed. Presses Universitaires de Bordeaux, 1998, pp. 151-160.

²⁴⁷ L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ, Un arbitrage territorial strictement latino-américain dans l'affaire de la Lagune du Désert (A propos de la sentence du 21 octobre 1994 rendue dans l'affaire relative au différend entre l'Argentine et le Chili sur le tracé de la frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy), *Annuaire français de droit international*, vol. 40, 1994, pp. 465-483.

²⁴⁸ DAILLIER (P.), PELLET (A.), *Droit international public*, op. cit., p. 466. « Le tracé d'une frontière peut résulter d'une négociation, à la suite d'un règlement unilatéral ou collectif d'un « concert de puissance » en général après une guerre, en vertu d'une règle coutumière ou d'un règlement juridictionnel ou arbitral ».

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*

les frontières naturelles, constituées par un obstacle géographique - lesquelles ne lient pas juridiquement les Etats limitrophes²⁵¹ - des frontières artificielles, conventionnelles que sont des lignes idéales, au tracé arbitraire, généralement jalonnées par des signes conventionnels (bornes, barrières, poteaux, bouées) »²⁵². Mais de fait, cette différenciation résulte d'une construction factice dans le sens où la frontière naturelle procède « des obstacles historiques à la circulation des hommes et de leur industrie et ne cherche aucunement à rendre compte des césures écologiques »²⁵³.

La frontière est une fiction juridique qui ne traduit en rien la réalité écologique de l'espace qu'elle sectionne. Or, la nature mouvante et impermanente fait fi des segmentations juridiques humaines. Aussi, il ne sert à rien qu'un Etat s'enquiert du bon usage de ses sols pour lutter contre des phénomènes de détérioration, si, à quelques lieux de là, de l'autre côté d'un mur de verre imaginaire, le sol est souillé, malmené, éventré. Incontestablement « l'interdépendance des éléments de la nature conduit à bousculer les méthodes par lesquelles le droit découpe traditionnellement l'espace »²⁵⁴. Néanmoins, comme tout postulat juridique, il n'est pas aisé d'interroger le sens et la portée de la frontière étatique²⁵⁵.

b. Une perméabilité des frontières étatiques aux phénomènes naturels

La frontière moderne ne crée pas de barrières physiques imperméables aux phénomènes naturels. Dès lors, si dans un premier temps, la doctrine internationale estimait que les conséquences des déversements des déchets industriels et autres ne relevaient pas du droit international, le développement industriel intensifiant les pollutions a eu raison de ses convictions profondes²⁵⁶. Le droit a dû intégrer de nouvelles données à savoir une globalisation des problématiques environnementales induite par le progrès industriel et technologique sans pour autant interroger la construction de ces principes fondateurs laissant subsister de

²⁵¹ P. KLOTGEN, *La frontière et le droit : Esquisse d'une problématique*, *préc. cit.*, p. 50.

²⁵² Le Petit Robert 2017, Dictionnaire de la Langue Française. Consulté le 28 novembre 2017 sur le site internet <https://pr-bvdep-com>.

²⁵³ P.-M. DUPUY, *La frontière et l'environnement*, in *La frontière*, Colloque de Poitiers des 17-19 mai 1979, Société Française pour le Droit International, Ed. A. Pedone, 1980, p. 268.

²⁵⁴ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, *op. cit.* p. 83.

²⁵⁵ « Considérant que le franchissement des frontières sans qu'un contrôle des personnes soit nécessairement effectué n'est pas assimilable à une suppression ou à une modification des frontières qui, sur le plan juridique, délimitent la compétence territoriale de l'État ». Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 en ce qui concerne la suppression des contrôles aux frontières des Etats européens, 11^{ème} considérant. Consulté le 28 novembre sur le site internet : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

²⁵⁶ C. de VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, *op. cit.*, p. 79.

nombreuses incohérences entre la réalité juridique de la frontière et les réalités écologiques. Le droit international répugne toujours à reconnaître un principe général qui admettrait l'existence d'une communauté de droit née d'une communauté d'intérêts. Ainsi, le juge international balaye t'il d'un revers de la main le principe des notions de frontières zones ou de confins²⁵⁷. La notion de confins désigne une « zone de densité et de profondeur variables selon les rapports d'interdépendance auxquels donne naissance la proximité de deux espaces considérés » mais plus encore « des zones contiguës, terrestres et fluviales ou maritimes qui offrent aux Etats un milieu propice à la coopération »²⁵⁸. Selon les termes de Charles De Visscher, « la frontière, expression de l'exclusivisme territoriale est inapte à rendre compte des devoirs qu'entraînent entre Etats voisins une communauté d'intérêts qui appellent non l'arrêt des compétences mais leur collaboration »²⁵⁹.

Toutefois, le droit s'est vu contraint de répondre aux carences de cette modélisation imparfaite de l'espace, par le biais de conventions internationales ou de principes internationaux considérant l'existence de ces interconnexions naturelles²⁶⁰. Par exemple, dans le cadre de l'affaire la Fonderie de Trail, la frontière érigée entre les Etats-Unis et le Canada n'a pas fait obstacle à la diffusion de la pollution atmosphérique causée par une usine canadienne. Le droit international s'est saisi de ce litige pour ériger en principe général du droit international la responsabilité de l'Etat en cas de dommages transfrontaliers dus à des activités ou des faits localisés sur son propre territoire et consacrer les règles de bon voisinage en droit international²⁶¹. Les polluants atmosphériques, ne restant pas en suspend dans l'air, ils se déposent inexorablement sur les sols, car ce qui monte, finit par redescendre de l'autre côté de la frontière. Nombreuses sont les conventions multilatérales ou bilatérales qui prennent en considération ces diverses connexions écologiques. Prenons l'exemple de la Convention Alpine

²⁵⁷ *Ibid.* p. 70. Cf. Arrêt de la C.I.J, Affaire du lac Lanoux (Espagne, France), *Recueil des sentences arbitrales*, 16 novembre 1957, Volume XII pp. 281-317. Consulté sur le site internet le 28 novembre 2017 sur le site internet : <http://legal.un.org/>. Si « le juge se défend de méconnaître la réalité du point de vue de la géographie physique de chaque bassin fluvial et de son unité naturelle. (...) Cette unité n'est sanctionnée sur le plan juridique que dans la mesure où elle correspond à des réalités humaines ». Dès lors, le juge déclare qu'« il est impossible d'étendre le régime des compascuités au-delà des limites qui leur sont assignées par les Traités ni d'en faire découler une notion de communauté généralisée qui aurait un contenu juridique quelconque. Quant au recours à la notion de frontière-zone, il ne peut par l'usage d'un vocabulaire doctrinal ajouter une obligation à celle que consacre le droit positif ».

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 11

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 12.

²⁶⁰ Par exemple, les conventions de lutte contre les pollutions transfrontalières se sont multipliées. Nous pouvons citer la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière longue distance de 1979, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants POP de 2001, la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) dans les contextes transfrontières de 1991.

²⁶¹ Sentence Arbitrale de la C.I.J du 11 mars 1941, Affaire de la fonderie de Trail, , *Rec. des sentences arbitrales*, ONU, vol. XII, p. 303.

signée le 7 novembre 1991 à Salzbourg qui requiert des Etats qu'ils s'engagent, de part et d'autre de la frontière, à préserver les sols d'une valeur particulière, tels que les tourbières ou les zones humides²⁶². De même, la dimension transfrontalière des problématiques environnementales fonde dans une large mesure la politique environnementale de l'Union européenne. De nombreux textes réglementaires traitent de façon non équivoque du caractère transfrontalier des problématiques environnementales et de la nécessité pour les Etats voisins de coordonner leurs actions. La directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement met en application les principes de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, conclue à Espoo, le 25 février 1991. Aussi, selon l'article 7§1, « lorsqu'un Etat membre considère que la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme (...) est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement dans un autre Etat membre, ou lorsqu'un Etat membre susceptible d'être touché de manière notable en exprime la demande, l'Etat membre pour le territoire duquel le plan ou programme est en cours d'élaboration transmet à l'autre Etat membre, avant que ledit plan ou programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative, une copie du projet de plan ou de programme ainsi qu'une copie du rapport sur les incidences environnementales »²⁶³. La directive 2009/147/CE concernant la conservation des oiseaux sauvages souligne que « les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des Etats membres sont en grande partie des espèces migratrices. De telles espèces constituent un patrimoine commun et la protection efficace des oiseaux est un problème d'environnement typiquement transfrontalier qui implique des responsabilités communes »²⁶⁴. De même, la directive Habitats constate la dimension transfrontalière de la protection des certains habitats naturels terrestres²⁶⁵. Quant à la directive-

²⁶² Cf. Protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine de la protection des sol, signé à Bled, le 16 octobre 1998. Consulté le 28 novembre 2017 sur le site internet : <http://www.alpconv.org/>.

²⁶³ Article 7§1 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, J.O.C.E. L 197 du 21 juillet 2001, p. 33.

²⁶⁴ Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J.O.U.E. L 20 du 26 janvier 2010, pp. 7-25. Considérant 4. Sur ces questions, voir I. MICHALLET, *La protection des espèces migratrice en droit international et en droit communautaire*, Thèse de droit, Lyon, 2000, 988 p.

²⁶⁵ Article 18. 2° de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, J.O.U.E. L 206 du 22 juillet 1992, pp. 7-50. Cf. Annexe, Action 1, 1d), Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel - Stratégie de l'UE à l'horizon 2020, COM(2011)244 final, 3 mai 2011, p. 12. « La Commission, avec l'aide des Etats membres, mettra en place un processus visant à encourager le partage d'expériences et de bonnes pratiques et la collaboration transfrontalière sur la gestion de Natura 2000, dans les cadres biogéographiques délimités dans la directive « Habitats » ».

cadre sur l'eau, elle consacre la notion d'écorégion, laquelle « propose un cadre écosystémique pour la gestion intégrée de l'eau permettant une coordination de la politique de l'eau des Etats riverains afin d'atteindre le bon état écologique »²⁶⁶. Cependant, il n'est pas toujours certain que la reconnaissance de ces interdépendances écologiques se traduise toujours par de solidarités effectives entre les Etats membres.

Il est manifeste que la Commission peine à faire valoir le caractère perméable de la frontière étatique aux phénomènes de dégradation des sols²⁶⁷ et ce, malgré des preuves scientifiques manifestes²⁶⁸. Le sol, par nature immobile, demeure d'un côté ou de l'autre de la frontière redevenue pour l'occasion imperméable et statique. Ces hésitations étatiques propres au sol traduisent en réalité la forte dimension politique de la thématique. Le sol qui fonde le territoire est délimité par des bornes figées et fait l'objet d'une emprise physique mais également politique et juridique.

B. L'emprise politique et juridique de l'Etat sur son « sol-territoire »

Au-delà des bornes spatiales, le territoire est bien davantage qu'un carré contigu à d'autres dans un quadrillage mondial, le territoire se confond avec l'Etat, entité mythifiée, fondatrice de la société internationale organisée²⁶⁹. Dès lors, si la connexité entre l'Etat et le territoire est intrinsèque à leur création juridique, la traduction de cette communion, que ce soit à travers la définition du lien juridique qui les unit (1) ou la nature du pouvoir souverain du premier s'exerçant sur le second (2), n'a cessé d'interroger les théoriciens du droit²⁷⁰. De part cette corrélation, le territoire revêt à son tour une dimension sacrée laquelle renvoie indubitablement

²⁶⁶ J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, op. cit., p. 656.

²⁶⁷ Comité des représentations permanentes, Rapport d'avancement du 4 mars 2010, Préparation de la réunion du Conseil du 15 mars 2010 relatif à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour la protection des sols, 6124/1/10, REV 1, Document interinstitutionnel 2006/0086 (COD), p. 5. « Deleted opposes the proposal for a Framework Directive for reasons of subsidiarity administrative burden, financial consequences as well as on grounds that immovable soil would hardly have transboundary effects.

²⁶⁸ Directive du Parlement européen et Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7. « La dégradation du sol dans un Etat membre ou une région peut avoir des conséquences au-delà des frontières de cet Etat membre ».

²⁶⁹ O. BEAUD, *État*, *Encyclopædia Universalis*. Consulté le 2 décembre 2017 sur le site internet : <http://www.universalis-edu.com>. « L'Etat n'est pas encore mort, même s'il n'est plus triomphant. Il n'y a pour l'instant pas d'autre institution qui soit propre à le remplacer. Selon les termes de J. Chevallier, l'Etat « demeure aujourd'hui le principe fondamental d'intégration des sociétés et le lieu privilégié de formation des identités collectives ».

²⁷⁰ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit. p. 413. Et J. BARBERIS, Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international, *Annuaire Français de Droit international*, n°45, 1999, pp. 132-147.

la question du sol dans la sphère privée de l'Etat. Cependant, les réalités d'un monde mouvant requièrent une rationalisation des théories classiques du droit international, plus prompte à traduire juridiquement ces interdépendances écologiques. Le droit se doit de prendre en compte la pluralité des échelles et les continuités écologiques²⁷¹ car en isolant l'environnement et en le soumettant au bon vouloir des Etats²⁷² : le droit sectionne là où la nature unit. Le droit international – de l'environnement principalement –, n'a eu de cesse de se poser en arbitre entre des intérêts souvent contradictoires, confortant d'un côté, une acception désuète de l'Etat et prônant, de l'autre, une « solidarisation » des relations interétatiques²⁷³. L'Union européenne, quant à elle, amenuisant pour partie les revendications de souveraineté, demeure largement assujettie à leur expression, particulièrement dans le domaine environnemental²⁷⁴ et spécifiquement vis-à-vis des sols. En témoigne la constitution d'une minorité de blocage autour du projet de directive-cadre sol qui a fait capoter le texte alors que la majorité des Etats et le Parlement européen étaient favorables à son adoption. En outre, il convient de s'interroger sur le sens à donner à la dérogation législative de l'article 192§2 du TFUE lequel soumet les mesures affectant « l'aménagement du territoire » et « l'affectation des sols » au vote à l'unanimité et non à la majorité qualifiée²⁷⁵. N'est ce pas, en l'occurrence, la marque de relans de souveraineté qui s'expriment spécifiquement lorsque le sol est en cause.

1. L'objectivisation du lien juridique unissant l'Etat à son « sol-territoire »

Le concept de territoire est empreint d'affect. Dans la conscience collective, il retranscrit bien davantage qu'une « étendue de la surface terrestre sur laquelle vit (...) une collectivité politique nationale »²⁷⁶. Il se confond avec l'idée de Nation, entendue comme un « groupe humain, généralement assez vaste, qui se caractérise par la conscience de son unité (historique, sociale, culturelle) et la volonté de vivre en commun »²⁷⁷. Si dans un premier temps, les théoriciens du droit ont eu tendance à magnifier le concept de nation et a sacralisé le lien entre l'Etat et le

²⁷¹ *Ibid.*, p. 473.

²⁷² P.-M. DUPUY, *La frontière et l'environnement*, *préc. cit.*, p. 273.

²⁷³ J. BARBERIS, *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international*, *préc. cit.*, p. 133.

²⁷⁴ N. DE SADELEER, *Particularité de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement*, *Droit et société*, n° 80, 2012, pp. 73-89.

²⁷⁵ Article 192§2 b) du TFUE, *préc. cit.*, p. 133.

²⁷⁶ Le Petit Robert 2017, Dictionnaire de la Langue Française. Consulté le 2 décembre 2017 sur le site internet : <http://pr.bvdep.com/>

²⁷⁷ *Ibid.*

territoire, de nouveaux impératifs internationaux, notamment environnementaux, requièrent plus que jamais de privilégier une approche objective du couple territoire/ Etat²⁷⁸ et ce, afin de favoriser les solidarités territoriales. A l'évidence, « le territoire est une invention, non une donnée »²⁷⁹, il est « une circonstance adventice qui caractérise un certain stade de l'évolution politique »²⁸⁰.

a. Les théories du territoire objet et du territoire sujet

A l'époque du Moyen-âge et des monarchies absolues, le territoire revêtait une acception patrimoniale ; il se confondait avec la propriété du seigneur ou du prince. Ces derniers incarnaient en leur personne l'Etat et exerçaient sur leur territoire un droit réel de droit public appelé *dominium*. Cette conception du pouvoir révélait un amalgame entre la notion de propriété du sol et la souveraineté exercée sur le territoire. Ainsi, il fut un temps où les enclaves territoriales du sol étaient passablement confondues. Avec l'avènement de l'Etat s'en suivit une dépersonnalisation du pouvoir. Le « sol-territoire » devint un instrument politique ayant vocation à asseoir la légitimité de cette nouvelle entité sur la scène internationale. Dans les différentes théories juridiques développées sur l'Etat, la tendance fut à une certaine mythification du territoire, ce qui complique *a fortiori* toute mise en œuvre d'une politique de protection des sols à une échelle supraétatique. Avec le principe d'une mythification du territoire, le sol paraît hors d'atteinte pour le droit de l'Union.

La théorie du territoire-sujet, initiée en 1789 et développée par les écrits de Jellinek²⁸¹, a connu un franc succès, inspirant de nombreux auteurs tels que Maurice Hauriou et Carré de Malberg.

²⁷⁸ R. BONNARD, *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine*, Ed. Marcel Diard, 1929, p. 17. « Le droit subjectif est l'élément primaire de toutes les théories courantes du droit public et ainsi en remplaçant le subjectivisme par l'objectivisme, le droit public en sort complètement transformé (...) Il faut éliminer la notion de droit subjectif ; c'est un concept métaphysique et elle entraîne l'idée de l'Etat personne souveraine. Alors la substitution de l'objectivisme au subjectivisme entraîne une transformation complète de l'Etat, la personnalité et la souveraineté disparaissent. On ne trouve plus dans l'Etat que des individus, les gouvernants, qui détiennent la plus grande force mais qui restent cependant soumis au droit. Leurs actes ne valent que parce qu'ils sont soumis au droit (...) ».

²⁷⁹ « Le juriste international tient le territoire pour le cadre spatial dans lequel est établie toute Communauté humaine, matérialisant sa fixation au sol et déterminant ses contours ainsi que les limites de sa souveraineté », in G. ALBINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p. 15.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 15

²⁸¹ « Fricker affirme que le territoire est l'espace à l'intérieur duquel l'Etat exerce son empire, que ce n'est pas un objet mais un élément constitutif de l'Etat ». K.V. FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, Ed. Laupp, 1901. pp. 100-112 in J. BARBERIS, *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international*, préc. cit. p. 138.

Reposant sur le postulat de la personnalité de l'Etat, le territoire s'apparenterait à « un élément de son être et non point de son avoir »²⁸² ou encore à « un moment dans l'essence de l'Etat car il ne peut pas exister en dehors d'un ordonnancement unique et celui-ci, à son tour, ne peut pas exister sans un espace sur lequel le pouvoir de l'Etat soit exercé à l'exclusion de tout autre pouvoir »²⁸³. Partant, leur interdépendance serait telle que l'un ne pourrait se concevoir sans l'autre consacrant une réelle confusion entre ces deux notions. La relation décrite entre l'Etat et son territoire se démarque par son « caractère personnel ». La théorie du territoire-sujet développe une conception subjectiviste de l'Etat. Décrite par les internationalistes, cette approche laisse supposer que l'identité de l'Etat serait mise en péril à chaque modification substantielle de son espace²⁸⁴. Or cette théorie ne trouve pas d'écho dans la réalité à tel point qu'elle est déniée explicitement par le droit positif et que de nombreux exemples viennent la contredire²⁸⁵ et notamment en cas de cession de territoire. En outre, avec cette théorie, toute ingérence extérieure dans l'exercice de la souveraineté serait nécessairement prohibée. En somme, l'« essence » de l'Etat serait entamée par toute réglementation supraétatique qui aurait des incidences sur l'organisation de son territoire ou l'affectation des sols. Le droit de l'Union fait démentir ce postulat puisque, d'une part, quelques législations ont déjà une telle influence en témoigne les directives Habitat ou Nitrate, et d'autre part, l'article 192§2 du TFUE, *précité*, fait mention d'une dérogation et non d'une interdiction.

Quant à la théorie du territoire-objet, résurgence de la conception féodale, elle emporte une dissociation entre l'Etat et le territoire, le premier exerçant des droits sur le second, lesquels peuvent selon les auteurs prendre plusieurs formes²⁸⁶. L'une d'entre elles peut s'apparenter à un droit réel de l'Etat sur son territoire assimilable à un droit de propriété²⁸⁷. En conséquence, l'Etat aurait la capacité de céder l'ensemble de son territoire sans que sa personnalité juridique

²⁸² R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. I, p. 4. In. G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p. 16.

²⁸³ J. BARBERIS, Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international, *préc. cit.*, p. 133.

²⁸⁴ *Ibid.* p. 138

²⁸⁵ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 413. Cette thèse est particulièrement invalidée en droit positif puisque « La Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des Etats participants », incluse dans l'Acte final d'Helsinki, rappelle sous le point I (« égalité souveraine ») que « les frontières peuvent être modifiées, conformément au droit international, par des moyens pacifiques et par voie d'accord ». Pour illustrer leur démonstration, les auteurs retiennent l'exemple du Paraguay qui en 1870, après avoir perdu les deux tiers de son territoire au profit de l'Argentine, a survécu en demeurant le même Etat.

²⁸⁶ P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, op. cit., p. 103. L'auteur cite L. SAIDJ qui distingue trois courants principaux malgré leur diversité, à savoir « le territoire ; objet de propriété étatique, le territoire ; objet de d'un droit réel institutionnel et le territoire ; objet d'un droit réel de souveraineté ». Cf. L. SAIDJ, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, Thèse de droit, Lyon, 1972, p. 52

²⁸⁷ J. BARBERIS, Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international, *préc. cit.* p. 138.

puisse en être affectée. A l'évidence, la pratique du droit international infirme cette thèse à partir du moment où un Etat ne peut bénéficier d'une reconnaissance sur la scène internationale en l'absence d'un territoire propre²⁸⁸. Pour certains auteurs, cette théorie serait née d'une confusion quant à la détermination réelle de l'objet sur lequel l'Etat exerce son pouvoir. En ce sens, Patrick Daillier et Alain Pellet retiennent que la théorie du territoire-objet s'est « construite sur une idée erronée du pouvoir de l'Etat, pouvoir qui s'exerce directement sur des hommes ou des activités et non sur des choses »²⁸⁹. Ainsi, les hommes et leurs activités et non le sol sont objet de gouvernement²⁹⁰ : ici s'achève une malencontreuse analogie entre la souveraineté et la propriété. A travers les deux théories précitées, la relation entre l'Etat et le territoire est quasi mythifiée. D'une part, ces deux éléments fusionnent pour ne former qu'une seule et même entité, de l'autre, l'un (l'Etat) exerce une appropriation absolue sur l'autre (le territoire). De toute évidence, ces théories se concilient difficilement avec le postulat d'une compétence environnementale partagée entre l'Union européenne et les Etats membres et qui puisse s'exercer au bénéfice du sol-milieu.

Néanmoins, le territoire demeure une abstraction juridique. Partant, ce dernier doit être appréhendé de façon concrète et objective pour ce qu'il est – ni plus ni moins - et non de façon biaisée par des intentions davantage idéologiques que juridiques et confortant dans certains cas des thèses – pour le moins douteuses - ²⁹¹. La conceptualisation du territoire doit s'accommoder de nouveaux cadres juridiques aussi atypiques que l'est l'Union européenne et d'interdépendances écologiques, économiques et sociales des territoires en dépit des frontières de l'Etat. Dès lors, soutenir, sans autre forme de procès, que le sol est une compétence exclusive de l'Etat, c'est adhérer implicitement à l'une ou l'autre des théories précitées.

²⁸⁸ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 412

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 414. Et J. BARBERIS, Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international, *préc. cit.*, p. 138. « Cet auteur exprime que l'on ne doit pas confondre le territoire (Gebiet) avec le sol (Grund, Boden). La souveraineté territoriale ne s'exerce pas sur le sol, mais sur les personnes qui se trouvent dans un espace déterminé ».

²⁹⁰ P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, op. cit., p. 12.

²⁹¹ L'auteur fait notamment référence à la conception naturaliste du territoire laquelle sous-tend que le territoire serait consubstantiel à la nature humaine. Cette dernière prend notamment pour exemple la conception « schmittienne » laquelle s'inspire de ces théories et lie ainsi le territoire au conflit, c'est-à-dire l'impulsion à le « conquérir (...) et à le protéger contre toute violation ». Cette conception naturaliste, selon laquelle le territoire serait conçu comme la propriété naturelle et nécessaire, exclusive et permanente d'un vivant ou groupe de vivants, a conforté la thèse du « Lebensraum » et a été l'une des principales justifications de la logique d'annexion territoriale du Troisième Reich ». L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, op. cit., p. 12.

b. Les théories du territoire limite et du territoire domaine de compétence

Pour de nombreux auteurs, les théories du territoire limite et domaine de compétence se prêtent, davantage à traduire la réalité juridique des relations entre les hommes et le territoire ; cette circonstance explique qu'elles soient, dans une large mesure, plébiscitées par la doctrine. Les partisans de la théorie du territoire limite²⁹², Léon Michoud et Léon Duguit « ne sacrallis[ent] plus le territoire »²⁹³, qu'ils abordent comme simple élément physique. Néanmoins, cette thèse fait l'objet de critiques : elle présente le territoire « comme le cadre de compétence de l'Etat mais également comme une limite marquant la fin de ses droits »²⁹⁴. Or, dans la réalité, il est des circonstances dans lesquelles l'Etat exerce son pouvoir en dehors de la sphère territoriale notamment par le biais des compétences dites personnelles.

La thèse majoritairement retenue par la doctrine publiciste contemporaine demeure celle d'Ernst Radnitzky, qui élabore dès 1906, la théorie dite du territoire-titre de compétence. Selon les termes d'Ernst Radnitzky, l'Etat possède sa propre compétence laquelle revêt plusieurs formes ; matérielle, personnelle et spatiale. Dès lors, le territoire s'apparenterait au domaine de compétence spatiale du pouvoir de l'Etat. A l'intérieur de celui-ci, l'Etat exerce son pouvoir dans la plénitude en toute matière et à l'égard de toute personne. Par la suite, l'apport de Kelsen, en accord avec « la théorie pure du droit » aura le mérite de saisir plus précisément le lien juridique qui unit ces deux éléments²⁹⁵ en assimilant « le territoire au domaine de validité de l'ordre juridique de l'Etat »²⁹⁶. Finalement, le territoire s'acquitte de trois fonctions : « il donne à l'Etat son *substratum* physique indispensable – il trace ses limites à la compétence étatique – il constitue pour l'Etat un titre de compétence, – toutes fonctions qui restent compatibles avec les modifications qu'il peut subir par le jeu des cessions territoriales »²⁹⁷.

Ces cheminements théoriques sont évidemment à rapprocher de notre sujet la protection juridique des sols dans l'Union européenne. Indubitablement, la mythification du territoire renforce l'analogie entre le « sol-territoire » et l'Etat et donc la persistance de cette enclave juridique du sol qui annihile toute perspective de protection à une échelle supraétatique. A

²⁹² P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, op. cit., p. 106. Cette dernière aurait été développée à partir des écrits de DUGUIT contestant la validité de la théorie du territoire-sujet et tout autant celle du territoire-objet.

²⁹³ G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p.13

²⁹⁴ P. JANIN, *L'espace en droit public interne*, op. cit., p. 107. « Le territoire fournit à l'Etat un moyen d'action envers les hommes qui y vivent, envers les choses qui s'y trouvent, envers les faits qui s'y passent, et aussi, vis à vis de l'extérieur en lui procurant une base de défense et d'attaque ».

²⁹⁵ J. BARBERIS, *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international*, préc. cit., p. 142

²⁹⁶ *Ibid.*, p 142..

²⁹⁷ G. ABLINE, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'uti possidetis*, op. cit., p. 18.

l'inverse, la désacralisation du lien entre le territoire et l'Etat ouvre de nouvelles perspectives de protection à une échelle supraétatique. La conception de Kelsen ne prohibe pas la juxtaposition d'un ordre juridique européen et national dans un même espace²⁹⁸. Ainsi, dès lors qu'ils ont adhéré aux Traités constitutifs de l'Union, les Etats ont consenti à certaines délégations ou partage de compétences. La politique de l'environnement figure au nombre des compétences dont l'exercice est partagé entre les Etats et l'Union. Avec les théories objectivistes de la relation entre l'Etat et le territoire, la protection des sols n'est plus l'apanage exclusif de l'Etat, la régulation de cette compétence est conditionnée, comme nous le verrons par la suite, par la mise en œuvre des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

En sus, nous relèverons que la doctrine majoritaire conteste l'existence d'un territoire de l'Union européenne. Selon le Professeur Jacques Ziller, « les expressions « territoire communautaire » ou « territoire de la Communauté » voire « territoire de l'Union » » que l'on retrouve ça et là dans le corpus juridique de l'Union « sont trompeuses ». Le fait est que « l'Union, à la différence d'un Etat, ne dispose pas en droit international d'une « compétence territoriale » c'est-à-dire d'un titre de souveraineté sur son territoire ». Et, « à la différence de nombreux Etats fédéraux, il n'existe pas non plus de « territoire de l'Union » comparable à un « territoire fédéral » »²⁹⁹. Plus nuancé, le professeur Joël Rideau note que « l'on peut établir certains éléments de comparaison fondés sur une analyse en termes de compétence ». Selon l'auteur, nous serions en présence d' « un territoire fonctionnel à géométrie variable selon les compétences en cause »³⁰⁰.

Après avoir apprécié la nature du lien juridique entre l'Etat et le territoire, il convient de s'interroger sur le pouvoir qui s'exerce sur celui-ci, communément appelé la souveraineté territoriale.

²⁹⁸ Sur la juxtaposition des ordres juridiques. Cf. Arrêt de la CJCE du 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.* Aff. 6/64. Rec. 1964, p. 1159. « Qu'en effet, en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoir réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes ; attendu que cette intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de source communautaire, et plus généralement les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les Etats de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable ».

²⁹⁹ J. ZILLER, *Champ d'application de l'Union, Application territoriale*, Fascicule 470, *JurisClasseur Europe Traité*, Point 4. Consulté le 24 novembre 2017 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

³⁰⁰ J. RIDEAU, *Union européenne, Nature, Valeurs et caractères généraux*, Fascicule 110, *JurisClasseur Europe*, point 497. Consulté le 24 novembre 2017 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

2. La souveraineté territoriale et le sol

Initiée par Jean Bodin dans son ouvrage « Les six livres de la république », la théorie de l'Etat se résume ainsi : « République est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine... (...). Mais tout ainsi que le navire n'est plus que bois, sans forme de vaisseau, quand la quille, qui soutient les côtés, la proue, la poupe et le tillac sont ôtés : aussi la république sans puissance souveraine qui unit tous les membres et parties d'icelle, et tous les ménages et collèges en un corps, n'est plus République »³⁰¹. La souveraineté étatique apparaît au XVI^{ème} siècle, sous la plume d'un théoricien qui avait pour ambition de fonder le pouvoir d'une monarchie héréditaire. Mais c'est à la suite des Traités de Westphalie, que la souveraineté de l'Etat sur son territoire devient absolue. Cette doctrine prête le flanc, sous l'influence de penseurs tels que Machiavel ou encore Hobbes, à une interprétation qui conforte le pouvoir d'un Etat, s'émancipant de toute contrainte, en quête de prééminence ayant pour ambition première d'affermir la supériorité de sa volonté³⁰². Cette théorie absolutiste fut traduite une dernière fois dans le cadre d'un litige opposant les Etats-Unis au Mexique en 1895, à travers la « Doctrine Harmon » du nom de l'Attorney Général des Etats-Unis³⁰³. Il s'attachait à l'idée selon laquelle ; « la frontière est la clôture d'un espace à l'intérieur duquel l'Etat pourra exercer librement sa souveraineté sans aucun souci des conséquences que cette licence serait susceptible d'avoir chez son voisin »³⁰⁴.

Il est impensable que cette théorie absolutiste puisse trouver écho favorable à l'époque moderne tant elle se trouve en totale dissonance d'une part, avec la réalité politique, économique et sociale des relations interétatiques, et d'autant plus dans une structure politique et institutionnelle comme celle de l'Union européenne et d'autre part, avec le constat d'une globalisation des interdépendances écologiques. Malheureusement, comme le relève très

³⁰¹ P. DAILLIERA. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 50. Citant J. BODIN, *Les six livres de la République*, Paris, 1576, texte revu par C. FREMONT, M-D COUSINET, H. ROCHAIS, Ed. Fayard, 1986.

³⁰² *Ibid.*, p. 53. Citant Machiavel : « l'unique objet que doive se proposer le prince, le seul art qu'il doive méditer et apprendre est celui de la guerre ; celui-là seul est nécessaire à qui veut commander aux autres ».

³⁰³ J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Ed. Pedone, 2010, 4^{ème} édition, p. 133. « Dans ce conflit qui opposait les Etats-Unis au Mexique, Harmon a exprimé l'avis que le Gouvernement mexicain n'avait aucun droit de protester contre les prises d'eau dans le fleuve frontalier Rio Grande, effectuées sur territoire américain, bien que leurs conséquences aient été la diminution de la quantité d'eau que recevait le Mexique et des dommages subis par des agriculteurs mexicains. Dans l'opinion donnée au Département d'Etat américain, Harmon affirmait que les règles, les principes et précédents du droit international n'imposaient aucune obligation ou responsabilité à cet égard aux Etats-Unis si bien que la question de savoir s'il devait être tenu compte des réclamations mexicaines était une question de politique et non de droit ».

³⁰⁴ *Ibid.*

justement Philippe Saint Marc, « tout organisation internationale est constamment freinée ou même paralysée par les vieux mythes de la souveraineté des Etats »³⁰⁵. L'Union européenne ne fait pas exception à la règle, surtout quand elle entreprend de légiférer dans un domaine autant empreint de souveraineté que ne l'est le sol, statique donc indissociable pour certains, du territoire et de la souveraineté qui s'y exerce.

a. La souveraineté territoriale : une emprise exclusive de l'Etat sur son sol

Le droit international, en tant que garant de la stabilité des rapports interétatiques sur la scène internationale est contraint d'encadrer les prérogatives souveraines des Etats dans le souci de préserver leur égalité sur la scène internationale. En 1928, la Cour permanente d'arbitrage s'approprie la notion de souveraineté territoriale et en dégage les principales caractéristiques. A l'occasion d'un différend opposant les Etats Unis et les Pays Bas, la sentence arbitrale de Max Hubert ancre l'acception moderne de la souveraineté territoriale³⁰⁶ permettant ainsi une rationalisation de son exercice. Partant, l'Etat a « le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques »³⁰⁷. La Cour permanente d'arbitrage retient deux principales caractéristiques de cette souveraineté territoriale : la plénitude et l'exclusivité. D'une part, la plénitude signifie, pour l'Etat, le droit d'exercer, selon son appréciation propre toutes les fonctions de commandement destinées à favoriser les activités qui se déroulent sur son territoire, à la condition que ces dernières soient licites au regard du droit international. Elle contient comme corollaire le principe de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles et leurs activités économiques. Quant à l'exclusivité, elle suppose que, chaque Etat exerce les différents pouvoirs qu'il tire de la souveraineté territoriale par l'intermédiaire de ses propres organes, pouvoirs de législation, d'administration, de juridiction, de contrainte sur son territoire. Dès lors, les sols demeurent soumis aux prérogatives étatiques ; l'administration des terres satisfait aux choix discrétionnaires de l'Etat ou de ses organes compte tenu de son développement territorial, de ses orientations politiques, économiques et sociales. Le sol, plus encore que l'air et l'eau représente à la fois le socle matériel de l'exercice de la compétence souveraine de l'Etat et, au surplus, une ressource naturelle à gérer. La protection des sols dépend

³⁰⁵ P. SAINT MARC, *Socialisation de la nature*, Ed. Stock, 1971, p. 343

³⁰⁶ C.P.A, Sentence arbitrale de M. Max HUBERT, le 4 avril 1928, Affaire de l'Ile de Palmas ou Mangias, Etats-Unis contre Pays Bas, La Haye, Consultée le 4 décembre 2017 sur le site internet <http://www.haguejusticeportal.net>.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 8.

de la prise de conscience des Etats des enjeux liés à la dégradation continue des sols, de leur volonté d'agir mais surtout de leurs priorités politiques, économiques, sociales du moment. La protection des sols à l'échelle de l'Union européenne interroge plus le principe de plénitude et non l'exclusivité. Le projet de directive-cadre Sol définitivement retiré invitait les Etats membres à référencer les zones présentant des risques de dégradation des sols et les sites contaminés. De même, étaient t'ils enjoins d'élaborer des programmes de mesure destinées à lutter contre les phénomènes de détérioration et des stratégies nationales d'assainissement³⁰⁸. En outre, si une législation-cadre Sol était finalement adoptée, elle viserait à infléchir les activités ou les pratiques nuisibles pour les sols. En d'autres termes, les Etats n'auraient plus la plénitude d'ignorer la dégradation continue des sols sur leur territoire.

Toutefois, l'exercice de la souveraineté territoriale des Etats n'est pas exempt de limites liées à la cohabitation des Etats sur la scène internationale. Dès lors, celui-ci ne peut être constitutif d'un abus de droit et, dans un contexte transfrontalier, doit satisfaire aux règles de bon voisinage³⁰⁹. La conférence de Stockholm de juin 1972 puis l'Agenda 21 adopté par la conférence mondiale sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro de juin 1992 se réfèrent au principe suivant : « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »³¹⁰. Le principe d'utilisation non dommageable du territoire et ses corollaires, « l'information sur les activités pouvant exercer des effets néfastes sur l'environnement hors des frontières de l'Etat, l'évaluation préalable des dommages dans un contexte transfrontière, la réparation des dommages causés à l'environnement des autres Etats »³¹¹ sont une expression de la plénitude des Etats sur leur territoire. « Tout Etat possédant la plénitude de ses compétences territoriales qui sont exclusives (...), n'a pas, du moins en principe, à souffrir des ingérences venues de l'extérieur : il a droit à ce que son territoire soit

³⁰⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 17-22.

³⁰⁹ Arrêt de la C.I.J du 9 avril 1946, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/Albanie, Détroit de Corfou, Rec. C.I.J 1949, p. 22, Consulté le 4 décembre 2012 sur le site internet <http://www.icj-cij.org>. Et. Sentence arbitrale de la fonderie de Trail du 11 mars 1941, Rec. des sentences arbitrales de l'ONU, vol. XII, p. 303.

³¹⁰ Avis consultatif de la C.I.J du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Rec. C.I.J. 1996, p. 242, §29. Consulté le 4 décembre 2012 sur le site internet <http://www.icj-cij.org>. Cette « obligation générale (...) fait maintenant partie du corps des règles du droit international de l'environnement ».

³¹¹ L. BOISSON DE CHAZOURNES et S. MALJEAN-DUBOIS, Les principes du droit international de l'environnement, Fascicule 146-15, *JurisClasseur droit international*, Consulté le 4 décembre 2017 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

respecté. En particulier, il n'y a pas de raison pour que son environnement soit détérioré par les effets d'actes qui proviennent du territoire d'autres Etats ». Le professeur Beurier en conclut par ailleurs que « ce droit n'est pas moins absolu que celui de l'Etat pollueur d'utiliser son territoire »³¹². Quant aux principes de solidarité et de coopération internationale en matière environnementale, leur portée reste pour le moins relative³¹³. La dimension transfrontalière de la dégradation des sols est rarement appréhendée dans le cadre des litiges internationaux relatifs aux règles de bon voisinage. Et pour cause, hormis les cas de pollutions avérées, la dégradation des sols est souvent moins perceptible et plus subtile que ne l'est la dégradation de l'air et de l'eau. En principe, l'exercice de la souveraineté territoriale s'exerce de manière pleine et exclusive sur les sols. En un sens, c'est cette lecture que nous proposait la Commission des affaires juridiques du Parlement européen dans un avis du 13 septembre 2007 sur la proposition de directive définissant un cadre pour la protection des sols. Elle affirmait ainsi que « le « sol » est une ressource qui n'a pas d'incidences transfrontalières. La protection des sols est donc une question locale et régionale dont la réglementation relève de la compétence des Etats »³¹⁴.

b. La souveraineté territoriale : un obstacle persistant à une protection supra étatique des sols

La survivance de la souveraineté étatique au sein de la nébuleuse européenne ne cesse de confronter les auteurs et les écrits³¹⁵. Les théories s'entremêlent sans qu'aucune d'entre elles ne fassent réellement consensus. L'Union européenne se caractérise par une forme, une organisation institutionnelle et politique atypique, à tel point qu'elle fut qualifiée par Jacques Delors comme un « opni », c'est-à-dire « un objet politique non identifié »³¹⁶. Ce particularisme politique et juridique semble se concilier difficilement avec les conceptions classiques de la

³¹² J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, op. cit., p. 133.

³¹³ L. BOISSON DE CHAZOURNES et S. MALJEAN-DUBOIS, Les principes du droit international de l'environnement, *préc. cit.* p. 24. Les auteurs citent, à titre d'exemple, la Convention de Montego Bay relative au droit de la mer du 10 décembre 1982 mais aussi, la jurisprudence du Tribunal International du Droit de la Mer du 3 décembre 2001 qui reconnaît le caractère coutumier du devoir de solidarité et de coopération pour prévenir la pollution du milieu marin mais encore dans le domaine de la gestion des ressources naturelles dites partagées, et ce, « ne serait-ce qu'en application de l'obligation de prévention des dommages transfrontières ».

³¹⁴ Avis de la Commission des affaires juridiques sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 97.

³¹⁵ G. MAIRET, *La Fable du monde. Enquête philosophique sur la liberté de notre temps*, Ed. Gallimard (NRF Essais), 2005, p. 15. « Pour nous, Européens, le champ de la souveraineté est clos, la fable du souverain est terminée ».

³¹⁶ C. REVEILLARD, Gouvernance européenne et désuétude de la souveraineté, in *La souveraineté dans tous ses Etats, Actes du colloque les 7 et 8 avril 2010, organisé par le Centre de recherches Hannah Arendt*, Ed. Cujas, 2011, p. 252. En référence à Jacques Delors qui utilisa cette qualification devant le Parlement européen.

souveraineté et du territoire³¹⁷ tant les transferts de compétences ont été conséquents tout au long de la construction européenne³¹⁸.

Mais, de toute évidence, « la souveraineté n'est pas morte ; c'est sa permanence suivant les traits historiques classiques qui semble bien en jeu, justifiant un renouvellement de la pensée (qu'une certaine historicité bien-pensante refuse et réfute) tant les liens entre la souveraineté et philosophie sont féconds, tant la pratique, tributaire de conditions politiques et sociales sans cesse renouvelées, justifie une révision de la théorie »³¹⁹. Nous nous référons, en l'espèce, aux travaux du professeur Florence Chaltiel-Terral dédiés à la souveraineté de l'Etat et à l'Union européenne. D'après cet auteur, « l'Union européenne est re-fondatrice de la souveraineté de l'Etat (...). La re-fondation est due à l'émergence d'une nouvelle entité politique, témoin de la naissance d'une nouvelle souveraineté (...). La souveraineté de l'Etat membre peut se définir d'abord de façon négative. Elle n'est pas la souveraineté traditionnelle d'un Etat, car elle ne signifie plus la monopolisation du droit positif. Elle n'est donc plus monolithique et unitaire, elle est devenue plurielle, connaissant une dimension collective et une dimension individuelle »³²⁰. Ainsi, « mais nous ne sommes en aucun cas dans une situation qui indique la fin de l'un ou de l'autre ». Reprenant l'analyse du géographe John Agnew sur le principe d'un régime de souveraineté intégrateur « qui est le mieux représenté par l'Union européenne », Stephen W. Sawyer soutient qu'« un jour, la forme territoriale de la souveraineté européenne ne ressemblera plus à celle d'un Etat-Nation du XXe siècle, mais fonctionnera à des niveaux multiples qui seront spatiaux mais pas nécessairement territoriaux »³²¹. Par conséquent, la théorie de l'Etat telle qu'elle a été conçue au XVIe siècle doit être perçue comme un concept juridique abstrait et anachronique et non comme une vérité empirique. Dans une structure politique et juridique en mouvement, cette théorie se veut évolutive et flexible.

Toutefois, les théories classiques du territoire et de l'Etat sont régulièrement plébiscitées par les Etats membres. D'une manière générale, les revendications de souveraineté de la part des Etats membres suscitent de nombreux reculs dans le processus d'intégration. Mais davantage, le Professeur Nicolas De Sadeleer souligne les faiblesses de la politique environnementale de

³¹⁷ J. RIDEAU, Union européenne, Nature, Valeurs et caractères généraux, *préc. cit.*, point 497.

³¹⁸ V. CONSTANTINESCO, La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne, *L'Europe en formation*, 2013/2 n° 368, p. 124.

³¹⁹ B. VAYSSIERE, Europe et souveraineté. La notion d'Etat, des penseurs classiques aux réalités actuelles, *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2007/3, n° 95, p. 164.

³²⁰ F. CHALTIEL-TERRAL, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'état membre*, Ed. LGDJ, 2000, p. 501.

³²¹ S. SAWYER, La fin de la souveraineté ? *La vie des idées*, 2010. Consulté sur le site internet le 4 décembre 2007 : <http://www.laviedesidees.fr/La-fin-de-la-souverainete.html>.

l'Union qui se manifestent par « une application nettement plus poussée des principes de subsidiarité et de proportionnalité que pour d'autres politiques de l'Union », faisant « de ce pan du droit dérivé un droit à géométrie variable »³²². Ainsi, avec la constitution d'une minorité de blocage et la forte teneur politique des débats au Conseil relatifs au projet de directive-cadre Sol³²³, nous pouvons soutenir que la théorie juridique désuète de la souveraineté territoriale constitue une entrave permanente à la mise en œuvre d'une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne. C'est ainsi que la procédure d'adoption du projet de directive-cadre sol fut paralysée³²⁴. D'ailleurs, pour le Professeur Gérard Mairet, la crise, en réalité, ne serait pas « écologique mais politique : [ce serait] celle des fondements essentiels de la cité »³²⁵.

A un moindre niveau mais non de moindre importance se dresse l'enclave juridique de la propriété qui se révèle tout aussi redoutable pour la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne.

§2. Le sol : une propriété sous emprise individuelle

« La propriété remonte au fond des âges de l'Humanité et tous les systèmes juridiques y font référence »³²⁶. François Ost, dans son ouvrage, précise toutefois que la propriété n'a pas toujours eu la forme qui est la sienne. Partant, la détention individualisée et exclusive n'est pas un prérequis de la propriété, et ce même, dans un Etat qui en a sacralisé l'essence. En France, au Moyen-âge, la saisine se distingue en tout point de la propriété civiliste ; elle n'appréhende pas « la chose dans sa corporéité, comme la propriété moderne » mais « elle vise toute forme de droits sur les diverses utilités de la chose. (...) Il s'agit d'une propriété jouissance portant sur la productivité de la chose plutôt qu'une propriété appartenante centrée sur la corporéité de

³²² N. DE. SADELEER, Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement, *Droit et société*, 2012/1, n° 80, p. 74.

³²³ Article 192 TFUE, *préc. cit.*, p. 133. : « 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. 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: a) des dispositions essentiellement de nature fiscale; b) les mesures affectant : l'aménagement du territoire, l'affectation des sols ».

³²⁴ http://ec.europa.eu/environment/soil/process_en.htm.

³²⁵ G. MAIRET, *Nature et souveraineté, Philosophie politique en tant de crise écologique*, *op. cit.*, p. 76.

³²⁶ M. FALQUE, Introduction, in M. FALQUE et M. MASSENET (Dir.), *Droits de propriété et environnement*, Ed. Dalloz, 1997, p. 5.

celle-ci »³²⁷. A la différence de la propriété moderne, la saisine « se caractérise par un partage de pouvoirs entre plusieurs titulaires sur un ensemble indivis de biens »³²⁸.

Du Moyen-âge à l'époque des Lumières, le nouveau rapport de l'Homme à la nature et à la terre transforme en profondeur l'essence même de la propriété. Exalté par un individualisme possessif, « l'Homme mesure de toutes choses, s'installe au centre de l'Univers, se l'approprie et s'apprête à le transformer »³²⁹. Les courants juridiques et philosophiques qui s'emparent de l'Europe emporteront une acception commune de la propriété immobilière³³⁰ : le droit de propriété devient la pierre angulaire des sociétés modernes³³¹. Et dans la perspective d'une protection des sols à l'échelle de l'Union, la propriété fait figure de nouvelle enclave qui se superpose à la souveraineté (A). Pourtant, la propriété, comprise dans une dimension fonctionnelle, pourrait au contraire devenir un précieux allié des politiques de préservation des sols à tous les niveaux territoriaux d'intervention, local, régional, national et européen (A).

A. La propriété : la sacralisation d'une enclave juridique du sol

Le concept de propriété en Europe est le fruit d'une double influence ; juridique, d'une part, philosophique, d'autre part, la deuxième fondant les préceptes de la seconde. Ce faisant, la propriété s'inscrit dans une philosophie d'ensemble, un système de valeurs communément admis par les sociétés européennes³³². Il en ressort que le lien qui unit l'Homme à son lot de terre ou à sa parcelle, est empreint d'exclusivité et d'égoïsme, seule la confrontation à la loi peut en atténuer la portée. La propriété, telle qu'elle ressort des droits européens, ne contient pas le principe d'une responsabilité quant à la conservation du bien naturel détenu³³³. C'est en

³²⁷ F. OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 49.

³²⁸ *Ibid.*, p. 48.

³²⁹ *Ibid.* p. 47.

³³⁰ S. PAVAGEAU, *Droit de propriété dans les jurisprudences françaises, européennes et internationales*, op. cit. p. 5. « L'unité d'inspiration des règles matérielles explique alors le processus constant d'osmose entre les législations nationales en Europe, et cela même entre les familles de droit romano-canonique et de Common Law. ».

³³¹ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 55. Citant Portalis, la propriété est mise au fondement de l'Etat lui-même, n'est-elle pas l'âme universelle de la législation, la base de toutes les institutions ?

³³² Article 17 de la DUDH : « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». Protocole additionnel 11 de la CEDH, Article 1 – « « Protection de la propriété : Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Article II. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

³³³ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 301 et suivants.

ce sens que le concept de propriété fait figure d'entrave à la protection du sol milieu naturel. De toute évidence, la dégradation des sols passe outre les clôtures de la propriété. Le comportement individuel des propriétaires des sols, leurs mauvaises pratiques, perturbent des ensembles écologiques bien plus étendus. A l'instar, du concept de territoire, ce concept de propriété, qui ressort d'une construction juridique abstraite, devrait être profondément repenser à l'aune des défis de notre temps. Mais au-delà des concepts, ce sont les fondements idéologiques qui les fondent qui devraient être remaniés : il s'agit de passer d'une acception purement libérale de la propriété (1) à une conception fonctionnelle qui consacre le principe d'une responsabilité intergénérationnelle garantissant la pérenité du sol milieu naturel détenu (2).

1. La propriété : expression du libéralisme en politique

Si dans les Etats de la Common Law, les lois tribales et féodales perdurent, la renaissance du droit romain au XIIème siècle a eu une influence majeure sur l'Europe, notamment à travers les codifications européennes du XIXème et du XXème siècle³³⁴. Le droit romain a, dans une large mesure, fédéré autour d'une certaine acception unique de la propriété immobilière. Ce rayonnement se joute à un renouveau de la philosophie grecque et de la théorie du droit naturel à l'origine du développement de la doctrine libérale³³⁵. Toutes les grandes codifications en Europe sont le fruit d'un principe libéral selon lequel : chacun a la liberté d'utiliser de son bien à son bon vouloir. Par la suite, malgré quelques particularités propres au régime juridique anglais, celui-ci se rangea derrière la même interprétation libérale du droit de propriété³³⁶. Il en fut de même, pour la plupart des pays européens de l'Est lesquels, après la chute du régime communiste, se sont tournés vers leurs anciennes traditions libérales légitimant un vaste mouvement de privatisation.

³³⁴ La réception fut cependant plus limitée en Angleterre, à la différence de l'Ecosse.

³³⁵ S. PAVAGEAU, *Droit de propriété dans les jurisprudences françaises, européennes et internationales*, op. cit. p. 3. « Les Etats européens, malgré la constitution de droit nationaux possèdent indéniablement un patrimoine juridique commun issu de la renaissance des principes du droit romain couplée avec l'émergence de concepts philosophiques consacrés par tous ».

³³⁶ C. U. SCHMID, C. HERTEL, *General report, Real property law and procedure in the European Union*, Européen University Institute (EUI), European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitute, 31 mai 2005, p. 11. Consulté le 5 décembre 2017 sur le site internet : <https://www.eui.eu>.

La théorie libérale³³⁷ repose sur le postulat d'une détention individuelle et exclusive de la terre³³⁸. Aux côtés des droits inaliénables et imprescriptibles que l'Homme tire de sa propre nature, figure la propriété. Cette analogie résulte d'une construction philosophique laquelle révèle l'existence d'une contigüité entre la propriété et la liberté. Thèse défendue par Locke, elle soutient que « par son travail qui est la liberté en acte, l'Homme soustrait certaines ressources à l'état de nature, il leur confère une spécification et une valeur ajoutée et peut donc légitimement se les réserver ». Néanmoins, le Professeur François Ost rappelle à ses contemporains que dans la conception de John Locke, la propriété n'est pas exempte de limites : « elle cesse d'être légitime si elle excède la part nécessaire à la satisfaction du besoin (dans ce cas, il s'agit de gaspillage) ; il en va de même si elle n'est plus le fruit de l'effort personnel (...) et (enfin), ce qui reste, doit suffire aux autres, en quantité et en qualité »³³⁹. On retrouve dans l'idée de John Locke, le principe d'une utilisation pérenne de la ressource Sol qui s'oppose à la liberté de détruire ou d'anéantir la qualité du sol. De toute évidence, la retranscription dans le droit contemporain n'est pas fidèle au principe d'un exercice responsable du droit de propriété.

A l'inverse, le droit de propriété consacré par les droits européens trouve son origine dans un courant philosophique qui consacre une emprise totale de l'Homme sur la nature favorisant le cloisonnement juridique du sol milieu, en proie au bon vouloir des propriétaires. Pourtant, la preuve est faite qu'« Aliéner » entre des mains privées l'espace naturel, en laissant quelque uns décider souverainement l'emploi de la terre (...) sous l'impulsion du profit, de la commodité et de la routine, sans souci du bien commun, c'est vouer la Nature à la destruction »³⁴⁰. Les impératifs écologiques et sociétaux commandent désormais de rationaliser l'usage des sols et d'en mesurer de façon responsable les prélèvements. La diffusion d'un principe de restriction de l'exercice du droit de propriété ne se fera pas sans heurts tant il paraît contre nature pour beaucoup. C'est d'ailleurs sur la pointe des pieds, dans le cadre de proposition de directive-cadre Sol, que la Commission européenne s'était aventurée sur le terrain laissant aux Etats membres le soin d'organiser les modalités d'un contrôle de l'usage des terres³⁴¹.

³³⁷ Le Petit Robert 2017, Dictionnaire de la Langue Française. Consulté le 5 décembre 2017 sur le site internet : <http://pr.bvdep.com/>.

³³⁸ C. U. SCHMID, C. HERTEL, General report, Real property law and procedure in the European Union, *préc. cit.*, p. 12.

³³⁹ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, *op. cit.*, p. 52. Citant LOCKE, Deuxième traité du gouvernement civil, Ed. Vrin, 1977, p. 90

³⁴⁰ P. SAINT-MARC, *Socialisation de la nature*, *op. cit.*, p. 58.

³⁴¹ D'après l'article 4 de la proposition de directive-cadre Sol, les Etats membres devaient veiller « à ce que tout propriétaire foncier dont les activités exercent sur le sol des effets susceptibles de compromettre sérieusement les fonctions des sols visées à l'article 1er, paragraphe 1, soit tenu de prendre des mesures préventives pour éviter ou pour réduire au maximum ces effets néfastes ». Proposition de directive définissant un cadre pour la protection des

2. L'absoluité de la propriété : expression juridique de la pensée libérale

« Certains s'étonneraient que l'Homme puisse devenir propriétaire du sol qui n'est pas son ouvrage, qui peut durer plus que lui et qui n'est soumis qu'à des lois que l'Homme n'a point faites. Mais que l'on considère tous les prodiges de la main d'œuvre, tout ce que l'industrie de l'Homme peut ajouter à l'ouvrage de la nature. Ne faut-il pas conclure que puisque l'Homme est en mesure d'achever le grand ouvrage de la création, il est fondé à s'en poser comme le maître souverain »³⁴². Voilà légitimé en quelques lignes par Portalis le nouveau rapport de l'Homme à la terre³⁴³. Philosophiquement ancrée dans nos sociétés modernes, la démonstration de Portalis est saisie par le droit positif. Les rédacteurs du code civil de 1804 allaient « traduire cette inspiration (...) en garantissant l'absoluité, l'exclusivité et la perpétuité des droits du propriétaire »³⁴⁴.

L'absoluité, c'est « Disposer de : [...] plus encore que la simple appropriation qui ne se distingue pas nécessairement de la détention comme simple usager, la libre disposition est le signe de la véritable maîtrise. Elle consacre le droit d'abuser de la chose, jusqu'à la laisser dépérir ou même la détruire (- ce qui finalement aboutit parfois au même résultat -). Elle permet la mobilisation des biens en vue de leur exploitation économique la plus rentable »³⁴⁵. De toute évidence, l'absoluité est en totale contradiction avec le principe d'une utilisation économe et contrôlée des sols étant donné qu'elle suggère un profond cloisonnement de terres. Elle s'oppose à toute responsabilisation du propriétaire vis-à-vis des éléments naturels qui se trouvent sous sa garde puisqu'elle exclut toute conscience des continuités écologiques entre les parcelles de terre. Elle fait fi des cycles et des processus naturels qui transcendent les limites de ses clôtures. Dès lors, l'emprise peut s'exercer sans contrôle, sans retenu, sans limite. Toutefois, même si l'absoluité ne trouve pas une pleine application dans la réalité [le droit encadrant *a minima* l'exercice du droit de propriété], sa réglementation est encore empreinte d'un fort

sols, *préc. cit.*, p. 17.

³⁴² M.-J. DEL REY, *Droit des biens et droit de l'environnement*, *op. cit.* p. 148. Citant le discours de Portalis sur la définition de l'article 544 du Code Civil.

³⁴³ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, *op. cit.* p. 65. Comme le souligne François Ost, « la propriété exclusive de l'article 544 du Code civil ne s'est pas imposée en un jour. Il a fallu au moins un demi-siècle, semble-t-il, pour qu'elle surmonte les résistances que les vieilles propriétés solidaires lui opposaient encore au fond des campagnes. Longtemps, la jurisprudence a maintenu la coexistence des deux régimes au prix parfois de constructions juridiques audacieuses ». L'appropriation individuelle de la terre n'est donc pas chose si naturelle.

³⁴⁴ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, *op. cit.*, p. 55.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 47.

ancrage libéral. La propriété absolue et exclusive est la règle « pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par la loi ». Or, la loi s'enquiert peu des choses de l'environnement. Nous soutenons dans ces développements que, bien d'encadré par la législation, le droit de propriété relève encore de l'individualisme possessif et n'a donc pas de finalité sociale ni environnementale. Selon Martine Reymond-Gouilloud, « à y bien regarder, s'octroyer des droits est la chose la plus simple du monde : le loup ne procède pas autrement en se jetant sur l'agneau. Ce qui signe l'être humain et mérite le respect, comme l'enseignait Kant, sont les devoirs qu'en corollaire, l'homme est capable de s'imposer. Qui sait du reste si, là ne réside pas la vérité, la part noble du droit »³⁴⁶?

B. La consécration de la fonction sociale de la propriété : un enjeu crucial pour la protection des sols

D'après Josserand, « la conception de droits subjectifs, intégralement égoïstes, se suffisant à eux-mêmes et se donnant libre carrière, sans égard pour le but poursuivi et pour le dommage causé, cette conception artificielle et métaphysique a fait son temps et l'on peut dire, sans exagération, que sur ce point, l'œuvre de la grande Révolution est périmée ; les droits individuels ne sont plus des prérogatives absolues, issues d'un *dominium* lui-même postulé par l'indépendance, la liberté, la dignité de l'homme ; à côté de l'élément subjectif qui, à notre avis, subsiste et subsistera toujours, on a vu apparaître l'élément objectif, social, qui se développe rapidement et qui, dès maintenant, occupe la première place »³⁴⁷. La théorie de la fonction sociale développée par Duguit plaide aussi pour une modification en substance de la propriété, il est impératif de passer d'une conception subjectiviste à une conception objectiviste de la propriété.

La propriété doit être appréhendée dans un contexte sociétale particulier. Cette propriété-là a « vocation à satisfaire aux besoins sociaux et ce, mieux que le régime qui résulte de la conception individualiste du droit de propriété »³⁴⁸. Or le contexte sociétal actuel révèle une dégradation continue et une perte exponentielle de sols. La question de la préservation des sols

³⁴⁶ M. REMOND-GOUILLOU, L'environnement, sagesse de la propriété, in M. FALQUE et M. MASSENET (Dir.), *Droits de la propriété et de l'environnement*, op. cit., p. 45

³⁴⁷ C. JALLAMION, La fortune de Josserand, *Propriété industrielle*, n° 10, Octobre 2010, dossier 2, Consulté le 5 décembre 2017 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

³⁴⁸ R. BONNARD, *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine*, op. cit., p. 17

est désormais l'affaire de tous d'autant plus que cette détérioration intéresse des enjeux plus vastes qui se jouent au-delà des limites des parcelles appropriées³⁴⁹. A cet égard, le Professeur Gérard Monédiaire soutient que « le sol en tant que bien précieux et fini doit être posé comme ressource patrimoniale commune à préserver pour les générations futures. C'est dire que le droit de propriété portant sur les biens immobiliers ne peut avoir pour effet d'entraver les politiques de protection du sol mais doit être considéré en tant que fonction sociale. C'est suggérer que la conservation et la restauration des sols sont d'intérêt général »³⁵⁰. Il n'existe pas d'autres solutions si l'on souhaite décloisonner le sol et garantir sa préservation que de reconsidérer la propriété par rapport à sa fonction sociale (1). Encore faut-il également que la protection des sols soit reconnue comme un enjeu d'intérêt général et que le sol soit appréhendé autrement que comme un vulgaire bien immeuble par le droit (2), des déconstructions juridiques que l'Union s'est déjà proposée d'opérer.

1. La consécration jurisprudentielle de la fonction sociale de la propriété

La Cour de Justice de l'Union a déjà constaté à plusieurs reprises que dans les Etats « de nombreux actes de législation [avaient] donné une expression concrète à cette fonction sociale du droit de propriété »³⁵¹. Ainsi, selon l'article 42 de la Constitution Italienne « la propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modalités d'acquisition, de jouissance ainsi que les limites, pour assurer sa fonction sociale et la rendre accessible à tous ». De même, « la loi Fondamentale allemande précise en son article 14 que l'exercice du droit de propriété doit contribuer au bien commun »³⁵². Ces règles et pratiques constitutionnelles ont conforté la posture de la Cour de Justice. A l'occasion de l'arrêt Nold du 14 mai 1974, la Cour a pu juger que « si une protection est assurée au droit de propriété par l'ordre constitutionnel de

³⁴⁹ Proposition de directive du Parlement et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p.7-8.

³⁵⁰ G. MONEDIAIRE, Conclusion, in *La protection juridique des sols dans les Etats de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993, p. 189.

³⁵¹ Arrêt de la CJCE du 13 décembre 1979, Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz, Aff. 44/79, Rec. 1979, p. 3746. La Cour a remarqué que « certaines constitutions font référence aux obligations inhérentes à la propriété (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 1^{re} phrase), à sa fonction sociale (Constitution italienne, article 42, alinéa 2), à la subordination de son usage aux exigences du bien commun (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 2^e phrase, et Constitution irlandaise, article 43.2.2°), ou de la justice sociale (Constitution irlandaise, article 43.2.1°). D « dans tous les Etats membres, de nombreux actes de législation ont donné une expression concrète à cette fonction sociale du droit de propriété.

³⁵² S. PAVAGEAU, *Droit de propriété dans les jurisprudences françaises, européennes et internationales*, op. cit. p. 116-121.

tous les Etats membres et si des garanties similaires sont accordées au libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, les droits ainsi garantis, loin d'apparaître comme des prérogatives absolues, doivent être considérés en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés »³⁵³. Plus significatif, l'arrêt de la Cour du 13 décembre 1979 était rédigé comme il suit : « Privant le propriétaire d'un terrain de la possibilité de l'utiliser comme terrain de viticulture, l'interdiction de plantation constituerait certes, une restriction aux pouvoirs du propriétaire ; elle ne constituerait pas, cependant, une violation inadmissible d'un droit fondamental ». Et pour cause, « l'étendue de ce droit se mesurerait à sa fonction sociale ; le contenu et la jouissance de la propriété seraient susceptibles de restrictions, qui devraient être acceptées par chaque propriétaire, sur la base d'intérêts publics supérieurs et du bien public »³⁵⁴. Parmi ces intérêts publics supérieurs ayant déjà justifié une restriction de l'exercice du droit de propriété, le juge relève « l'économie agricole et forestière, [le] régime des eaux, [la] protection du milieu naturel, (...) l'aménagement du territoire et [de] l'urbanisme »³⁵⁵.

En droit de l'Union européenne, « les questions de propriété constituent en principe un affaire interne à l'Etat membre, sauf si elles s'inscrivent dans le domaine d'application du droit communautaire, soit en ce que leur application fait apparaître des éléments d'extranéité (...), soit eu égard à leur caractère mixte particulier »³⁵⁶. D'après l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la protection de l'environnement est au nombre des mesures d'intérêt général qui justifie une réglementation de l'usage des biens³⁵⁷. En outre, la Cour de Justice a confirmé à plusieurs reprises que « la protection de l'environnement [d'une manière générale figurait] parmi ces objectifs et [était] donc susceptible de justifier une restriction à l'usage du droit de propriété »³⁵⁸. Toutefois, si dans l'ensemble des Etats européens, le droit de propriété se voit attribuer une fonction sociale laquelle « doit satisfaire à

³⁵³ Arrêt de la CJCE du 14 mai 1974, J. Nold, Aff. 4-73, *préc. cit.*, p. 508. Point 14.

³⁵⁴ Arrêt de la CJCE du 13 décembre 1979, Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz, Aff. 44/79, *préc. cit.*, p. 3733.

³⁵⁵ *Ibid.* p. 15. « A cet effet, certaines constitutions font référence aux obligations inhérentes à la propriété (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 1re phrase), à sa fonction sociale (Constitution italienne, article 42, alinéa 2), à la subordination de son usage aux exigences du bien commun (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 2e phrase, et Constitution irlandaise, article 43.2.2°), ou de la justice sociale (Constitution irlandaise, article 43.2.1°). Dans tous les Etats membres, de nombreux actes de législation ont donné une expression concrète à cette fonction sociale du droit de propriété ».

³⁵⁶ Conclusions de l'avocat général M. Marco Darmon présentées le 4 octobre 1984 sous l'arrêt de la CJCE du 6 novembre 1984, Robert Fearon et Company Limited contre Irish Land Commission, Aff. 182/83, Rec., p. 3689.

³⁵⁷ Article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, J.O.U.E C 202 du 7 juin 2016, p. 397.

³⁵⁸ Arrêt de la CJUE du 15 janvier 2013, Jozef Krizan e. a. / slovenska Inspekcia Zivotneho Prostredia, Aff. C-416-10, Publié au recueil numérique (recueil général) Points 115 et 116. Consulté le 7 décembre 2017 sur le site internet <http://curia.europa.eu>. Voir également les arrêts de la Cour du 7 février 1985, Adbhu, Aff. 240/83, Rec. 1985, p. 531, point 13; du 20 septembre 1988, Commission européenne/Danemark, Aff. 302/86, Rec. 1988, p. 4607, point 8; du 2 avril 1998, Outokumpu, C-213/96, Rec. 1998, p. I-1777, point 32.

l'intérêt général (bien commun) et répondre à l'utilité sociale (...), la compréhension de ces notions est évolutive et plurale et ainsi difficilement saisissable »³⁵⁹. La Cour de justice de l'Union européenne admet les restrictions de l'usage du droit de propriété. Toutefois, celles-ci doivent satisfaire à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne pas constituer, au regard de l'objectif visé, une intervention démesurée et intolérable qui préjudicierait à la substance même des droits ainsi garantis. Dès lors, cette fonction sociale de la propriété ne peut être opérante à l'égard des sols que si leur protection est effectivement perçue comme un enjeu d'intérêt public. La Commission, à travers sa stratégie thématique, a entrepris de déconstruire la vision purement utilitariste du sol, perçu comme un bien immobilier. En redéfinissant le sol non plus comme un objet de droits réels mais dans la pluralité de ses fonctions écologiques, elle révèle « la nécessité de repenser certains aspects fondamentaux du droit de propriété »³⁶⁰.

2. La protection des sols : une fonction écologique de la propriété

En réalité, « aucune chose n'est naturellement juridique. Il n'y a de chose juridique que grâce à des processus d'intelligibilité qui médient la chose naturelle (...). La technique juridique occidentale moderne a donc entrepris de soumettre les choses naturelles au fins humaines contemporaines qui sont pour l'essentiel des fins marchandes ». Dès lors, cette conception juridique des éléments de la nature ne pouvait que conforter des « discordances avec les réalités du monde sensible dans les distinctions et les regroupements du droit »³⁶¹.

Le droit romain distingue le sol, de l'air et de l'eau lesquels sont, de leur côté, des *res communes*. Le sol, quant à lui, rentre dans « la catégorie des *res in commercio* et plus spécifiquement des *res in patrimonio* c'est-à-dire qu'il est possible de le rattacher aux choses faisant l'objet de droit privés (...) car soumises aux règles de droit privé. Plus précisément, dans le cadre des choses appropriables, le sol figure parmi les *res corporales* c'est-à-dire les choses matérielles à la différence des *res incorporales* que sont notamment les droits réels tels

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 5.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 436.

³⁶¹ M.-J. DEL REY, *Droit des biens et droit de l'environnement*, op. cit., p. 11. Citant J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, Les biens, Ed. PUF, 2000, 19^{ème} édition, p. 83. « Il n'y a de biens, ..., que ce qui peut servir à l'Homme être employé à ces besoins (...), l'essentiel étant moins dans la donnée physique que dans l'utilité économique ».

que les servitudes mais encore les droits personnels ou les créances »³⁶². Enfin et surtout, le sol est une « *res soli* c'est-à-dire un immeuble par nature »³⁶³. Les Etats européens, à quelques différences près, intègrent « dans leurs droits nationaux cette classification traditionnelle des biens »³⁶⁴ : « en droit germanique, le concept juridique de chose s'identifie avec celui d'objet de droit. (...) tandis que le droit de Common Law identifie les biens aux fins poursuivis par l'Homme »³⁶⁵. De son côté, le droit français opère une distinction fondée sur la patrimonialisation des choses qui deviennent des biens. Tel est le cas du sol, lequel se dote d'une valeur marchande. Incontestablement, malgré ces disparités, le sol est assimilé dans l'ensemble des Etats européens à un objet ou dans la relation que l'Homme entretient avec lui, à une chose marchande. Ces qualifications légitiment son appropriation mais, en aucun cas, n'encourage sa sauvegarde. De toute évidence, « la qualification d'immeuble attribuée au sol ne rend évidemment pas compte des qualités physiques, chimiques ou biologiques des sols, de leur fragilité éventuelle ou des risques qui pourraient être encourus du fait de leur affectation à un usage incompatible avec ces qualités ou cette fragilité »³⁶⁶. Si, certains Etats se sont d'ores et déjà enquis de la valeur agronomique des sols afin d'enrichir leur qualification juridique, à l'image d'« une loi de la Communauté autonome de Navarre en Espagne qui déclare non urbanisables les sols forestiers en zones humides et les sols à haute ou moyenne productivité agricole »³⁶⁷, pour la plupart, les droits ne départissent pas le sol de ses qualifications d'immeuble par nature ou de chose appropriable.

L'approche multifonctionnelle du sol consacrée par l'Union européenne, décrite dans la stratégie thématique Sol, participe à déconstruire des qualifications désuètes du droit. En ce sens, le professeur François Guy Trébulle soutient que cette conception du sol « conduit à ne plus [le] voir sous le prisme des droits dont il fait l'objet, droits de propriété, droits d'usage...et, rompant avec l'analyse moniste liée à la conception de la propriété héritée du code civil, [elle] impose une analyse pluraliste, globale, fondée sur la diversité de ses fonctions et leur interdépendance, indépendamment des aspects « plus traditionnels », de droit public ou privé,

³⁶² J. FROMAGEAU. L'histoire du droit, L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement, in A. KISS (Dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, p. 30. La distinction entre meubles et immeubles n'est pas ignorée des juristes romains mais elle a une fonction bien moindre que dans notre droit. Les immeubles, *res soli*, qui correspondent à la notion actuelle d'immeuble par nature, comprennent le sol et tout ce qui y est attaché directement ou indirectement.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ M.-J. DEL REY, *Droit des biens et droit de l'environnement*, op. cit., p. 121.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ C. de KLEMM, Les qualifications des éléments de l'environnement, in A. KISS (Dir.) *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, préc. cit., p. 67.

³⁶⁷ *Ibid.*

classiquement présents dans les droits des Etats membres »³⁶⁸. Cette requalification multifonctionnelle du sol diffère ainsi de la théorie de la fonction sociale de la propriété « dans la mesure où il ne s'agit plus tant de se placer dans une perspective qui demeure centrée sur le rapport du propriétaire à son bien que d'exprimer la dimension essentiellement collective de certaines des fonctions assurées par ledit bien »³⁶⁹. Selon nous, les deux approches vont de pair. La redéfinition du sol au regard de sa multifonctionnalité écologique n'induit pas forcément une refonte en profondeur du droit de propriété, juste quelques restrictions de plus quant à son exercice. La fonction sociale de la propriété pourrait intégrer comme objectif d'intérêt commun la gestion durable et la préservation des fonctions écologiques du sol afin que celles-ci profitent à tous. Chaque propriétaire deviendrait en quelque sorte le gardien pour le compte de la société, d'une « ressource patrimoniale commune à préserver pour les générations futures »³⁷⁰. Nous rejoignons, en l'espèce, la thèse du Professeur François Ost, selon laquelle, lorsque « le nimbe du patrimoine » est « jeté sur les propriétés privées », « des rapports d'intérêts transversaux par rapport aux droits de propriétés sont alors consacrés au profit de la Communauté réalisant une forme de « transpropriation » »³⁷¹. N'est-ce pas là le sens à donner à l'article 4 de la proposition de directive-cadre sol qui enjoignait aux Etats membres de veiller à ce que « tout propriétaire foncier dont les activités exercent sur le sol des effets susceptibles de compromettre sérieusement les fonctions du sol [...], soit tenu de prendre des mesures préventives pour éviter ou pour réduire au maximum ces effets néfastes »³⁷².

Ainsi, « au temps de la souveraineté revendiquée, succède le temps de l'interdépendance assumée, impliquant que les propriétaires, les utilisateurs et la collectivité usent de leurs prérogatives réorganisées dans le plus strict respect de celles des autres »³⁷³. C'est uniquement dans cette perspective que la propriété peut cesser de représenter une enclave pour devenir un instrument utile de la protection des sols. Le Professeur Michel Prieur a constaté que : « le droit de propriété se dote d'une fonction écologique du fait de la seule présence du sol, (...) sa

³⁶⁸ F.-G. TREBULLE, *Droit communautaire de l'environnement : vers une consécration de l'analyse fonctionnelle de la propriété ?*, R.D.I 2006, n°6, p. 436. L'auteur se réfère à la décision du Conseil du 27 juin 2006 concernant la conclusion au nom de la Communauté européenne, du protocole sur la protection des sols, du protocole sur l'énergie et du protocole sur le tourisme de la Convention alpine, à la communication de la Commission du 22 septembre 2006, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols et à la proposition de directive du 22 septembre 2006, définissant un cadre pour la protection des sols.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ G. MONEDIAIRE, Conclusion, in *La protection juridique des sols dans les Etats de la Communauté européenne*, préc. cit., p. 189.

³⁷¹ F. OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 323-326.

³⁷² Article 4 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, préc. cit., p. 17

³⁷³ M.-J. DEL REY, *Droit des biens et droit de l'environnement*, op. cit., p. 20.

fonction dans l'environnement est telle que nécessairement il tendra à être considéré de plus en plus comme une ressource collective à protéger »³⁷⁴. Il est temps que cette fonction écologique soit consacrée par le droit de l'Union. La multifonctionnalité du sol, ainsi révélée, a vocation à favoriser une émancipation de ses carcans juridiques.

SECTION 2. LA MULTIFONCTIONNALITE DU SOL AU SERVICE DE SON EMANCIPATION

Désormais, le sol ne peut plus être envisagé comme un milieu statique enfermé dans d'étroits carcans territoriaux. Au fil des découvertes scientifiques mettant à jour la complexité de ses fonctions et des services rendus, son rôle primordial pour l'équilibre des cycles naturels se fait d'autant plus précis qu'il se révèle comme la pièce centrale de processus écologiques parfaitement orchestrés. Mais les caractéristiques du sol se dérobent à l'œil profane³⁷⁵ ; son immobilité entrave une prise de conscience des enjeux liés à sa conservation, à la différence de l'air et de l'eau qui, par leur mouvement, ont été prétexte à la mise en œuvre de coopérations solidaires transnationales. A l'inverse, la preuve des effets transfrontaliers d'une mauvaise gestion des sols laisse encore dubitatifs certains gouvernants³⁷⁶. C'est davantage la multifonctionnalité du sol consacrée par l'Union qui fonde la légitimité d'une protection supranatationale dès lors que sa dégradation se généralise à l'ensemble du territoire européen et crée des préjudices bien au-delà des frontières. La problématique Sol dépasse alors sa seule dimension locale. Malgré les résistances étatiques, la reconnaissance de la multifonctionnalité du sol constitue le préalable indispensable à la consécration d'un intérêt européen pour la question du sol (§1). Dorénavant, la problématique sol s'inscrira dans une dimension territoriale autre, transcendant les limites jadis érigées par le droit national (§2).

³⁷⁴ M. PRIEUR, *Droit de propriété et environnement en droit comparé*, Actes du séminaire organisé à Limoges, les 20, 22 avril 1988, Ed. Université de Limoges, p. 1.

³⁷⁵ G. CAMARSA, J. SILVA, J. TOPLAND, Life can help translate science and policy into practice, in *Life and soil protection*, Ed. Publications Office of the European Union, 2014, p. 9. « In addition, says Dr Montanarella, awareness-raising is a top priority. If we don't raise awareness in citizens I doubt we can go very far ».

³⁷⁶ Comité des représentations permanentes, Rapport d'avancement du 4 mars 2010, Préparation de la réunion du Conseil du 15 mars 2010 relatif à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5. « Deleted opposes the proposal for a Framework Directive for reasons of subsidiarity administrative burden, financial consequences as well as on grounds that immovable soil would hardly have transboundary effects. DELETED opposes the proposal. DELETED oppose the proposal for reasons of subsidiarity/proportionality ».

§ 1. La naissance d'un intérêt européen pour la préservation des sols

Jusqu'à présent, le sol est demeuré en retrait de la réglementation environnementale de l'Union européenne. Indirectement appréhendé, subordonné à des intérêts concurrents voire divergents, le milieu-sol était délaissé au profit de l'air et de l'eau, lesquels bénéficiaient depuis des dizaines d'années de l'attention du législateur européen. En théorie, la problématique sol trouve place au sein de la politique environnementale de l'Union européenne laquelle figure au nombre des compétences partagées énoncées à l'article 4 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, l'exercice de cette compétence doit satisfaire aux critères de la subsidiarité et de la proportionnalité³⁷⁷. Si la naissance d'un intérêt européen fonde l'exercice de la compétence de l'Union, cet intérêt se déduisait, en règle générale, du mouvement avéré du milieu-naturel considéré démontrant ainsi la dimension transfrontalière de la problématique (A). Or, la reconnaissance de la multifonctionnalité du sol coïncide avec la volonté de la Commission européenne d'intervenir dans un domaine qui fut, de tout temps, l'apanage exclusif des Etats membres (B).

A. Le mouvement transfrontalier : condition *sine qua none* d'une protection supra-étatique des milieux naturels

« Le territoire de l'Etat est composé de l'ensemble du territoire terrestre y compris les voies d'eau, les espaces maritimes (eaux intérieures et mer territoriale) ainsi que de l'espace aérien surplombant le territoire terrestre et maritime de l'Etat »³⁷⁸. Dès lors, les milieux air et eau sont tout autant soumis à la pleine souveraineté des Etats que ne l'est le sol. A une différence près cependant : leur mobilité intrinsèque a très tôt commandé de dépasser les carcans étatiques afin d'assurer, dans un cadre transfrontalier, une gestion pérenne. Or, à l'inverse, l'illusion de son caractère statique a condamné le sol à demeurer le parent pauvre de la politique

³⁷⁷ Nous étudierons plus en détail la compétence environnementale et la protection des sols dans le cadre du chapitre I, Titre I, Partie II.

³⁷⁸ Arrêt de la C.I.J du 27 juin 1986, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, opposant le Nicaragua aux Etats-Unis, fond, § 212, *Recueil des arrêts de la C.I.J.*, 1986, p. 14.

environnementale de l'Union européenne et ce, jusqu'à ce que son rôle majeur dans la dynamique des cycles naturels ne soit plus mésestimé.

Le dépassement des frontières étatiques est, de toute évidence, plus apparent pour les autres milieux naturels, que sont l'air et l'eau, qu'il ne l'est pour le sol. Leur mouvement a toujours constitué un prérequis nécessaire à leur préservation à une échelle supra-étatique. Cet état de fait explique pourquoi il a été plus facile pour la Communauté européenne de se saisir des questions de l'eau et de l'air que de la question du sol. Par exemple, en ce qui concerne l'eau, les Etats membres furent plus enclins à s'affranchir des paradigmes territoriaux. Si, à l'origine, la gestion transnationale des cours d'eau internationaux consistait en l'utilisation commerciale de ces derniers³⁷⁹, la diversification des usages du fait d'une industrialisation croissante et l'augmentation de la population ont conduit à une surexploitation de cette ressource naturelle appelant à un renforcement des règles de conduite transfrontalières. Comme le soulignent les Professeurs Kiss et Dinah Shelton, « les principes relatifs aux pollutions transfrontalières ont pour la plupart leur origine dans le droit international coutumier »³⁸⁰. En Europe, il fallut attendre « le 17 mars 1992 pour voir adoptée une convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux en Europe »³⁸¹. A l'échelle de la Communauté européenne, la protection de l'eau a toujours constitué une voie d'action privilégiée³⁸².

Dès le début des années 1970, la réglementation communautaire s'enrichit d'un ensemble de législations sectorielles traitant de problématiques spécifiques à l'eau. Il est certain que la dimension transfrontalière de l'eau vient conforter l'existence d'un enjeu européen et justifier l'action de la Communauté. Ainsi, le deuxième considérant de la directive du Conseil du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté se réfère aux accords transfrontaliers existants ou à venir « (la convention sur la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, le projet de convention pour la protection du Rhin contre la pollution chimique et le projet de convention

³⁷⁹ L. CAFLISCH, La convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Annuaire Français de droit international*, Volume 43, 1997, p. 755.

³⁸⁰ A. KISS, D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement : une publication de la conférence permanente des recteurs, présidents et vice-chanceliers des universités européennes*, Ed. Editions Frison-Roche, 1995, p. 262

³⁸¹ *Ibid.* « Les 22 pays européens et la C.E, qui ont signé cette convention dans le cadre de la Commission Economique des Nations unies pour l'Europe, s'engagent par ce texte à prévenir, maîtriser et réduire la pollution des eaux provenant de sources diffuses ou ponctuelles ».

³⁸² Communication de la Commission, Plan d'action pour la sauvegarde des ressources en eau de l'Europe, COM(2012)673 final du 14 novembre 2012, p. 3. D'ailleurs, la Commission décrit l'intervention de l'Union dans le domaine de l'eau comme « l'une des pierres angulaires de la protection de l'environnement en Europe ».

européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution) »³⁸³. La directive vise à « assurer la mise en œuvre harmonisée de ces conventions »³⁸⁴. Le motif de la dimension transfrontalière n'a pas besoin d'être systématiquement explicité dans les textes communautaires. Le principe est sous-jacent tant il est évident que l'eau est une ressource qui a « des incidences transfrontalières »³⁸⁵. D'autres intérêts communautaires viennent toutefois légitimer l'intervention de la Communauté : la protection de la santé, l'accès à la ressource en eau, le bon fonctionnement du marché commun...³⁸⁶.

La directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établit un cadre pour la protection de l'eau dans l'Union européenne et ne peut éluder sa dimension transfrontalière. En effet, « le continent formé par les Etats membres de l'Union européenne est traversé par des eaux de surface et des eaux souterraines qui ignorent les frontières souveraines ; 60% des bassins hydrographiques seraient transfrontaliers »³⁸⁷. Le texte consacre la notion de bassins hydrographiques internationaux soit « des bassins hydrographiques s'étendant sur les territoires de plusieurs Etats membres »³⁸⁸. Les Etats membres concernés sont invités à coordonner leurs programmes de mesure sur l'ensemble du district hydrographique international³⁸⁹. Par ailleurs, ces derniers peuvent utiliser les structures existantes dérivées des accords internationaux « telles que la Commission internationale pour la protection du Rhin et la Commission internationale pour la protection de la Meuse »³⁹⁰. L'eau se présente comme une unité, un ensemble écologique que la directive-cadre Sol entend préserver à travers le concept d'écorégions. Les écorégions sont « (...) composées de districts hydrographiques internes ou internationaux, regroupant des milieux aquatiques homogènes du point de vue de certaines caractéristiques naturelles (relief, géologie, climat, géochimie des eaux, débit), qui ont une influence structurante sur la répartition

³⁸³ Directive du Conseil du 4 mai 1976 du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, J.O.C.E L 129 du 18 mai 1976, p. 23. Texte abrogé par la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ A la différence du sol selon l'avis de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 97.

³⁸⁶ 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 Etats membres, J.O.C.E L 194 du 25 juillet 1975, p. 26-31. La directive 80/778 du Conseil du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, J.O.C.E L 229 du 30 août 1980, p. 11-29. La directive 76/160 du Conseil du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade, J.O.C.E L 31 du 5 février 1976, p. 1-7.

³⁸⁷ J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, *op. cit.*, p. 652.

³⁸⁸ P. THIEFFRY, Droit européen de l'eau, Fascicule 2910, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Consulté le 30 novembre 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>. Point 13.

³⁸⁹ Article 3§4 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 8.

³⁹⁰ P. THIEFFRY, Droit européen de l'eau, *préc. cit.* Point 13.

géographique des organismes biologiques. « La démarche de la directive-cadre est donc éminemment écologique. Elle s'inscrit précisément dans une exigence géographique ou spatiale qui implique de prendre en considération la cohérence des écosystèmes et de dépasser le cadre des frontières administratives et souveraines afin d'atteindre le bon état écologique des masses d'eau »³⁹¹. Selon Aude Farinetti, le retard accumulé en matière de protection des sols se déduirait alors d'« une relative indépendance fonctionnelle des unités foncières » à la différence du milieu eau qui lui se caractérise par « un fonctionnement unitaire hydrographique »³⁹².

L'impact transfrontalier de la pollution atmosphérique est tel que, comme l'eau, la qualité de l'air se situe au cœur d'un corpus législatif particulièrement fourni. « Les différents effets de la pollution atmosphérique ne sont pas seulement sensibles au plan local mais à l'échelle nationale, continentale et même planétaire. Les polluants franchissent (...) les frontières étatiques et se déplacent au gré des vents sur des centaines voire des milliers de kilomètres »³⁹³. La problématique de la pollution atmosphérique est ancienne. Dès 1941, elle mobilise les acteurs et le droit international. Elle est à l'origine de la consécration d'un principe clé du droit international de l'environnement : l'utilisation non dommageable du territoire³⁹⁴. En 1979, le droit international s'arme d'une convention dédiée à la lutte contre la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance qui reconnaît les dommages portés aux ressources biologiques et aux écosystèmes naturels liés à « l'introduction dans l'atmosphère par l'homme directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme »³⁹⁵ et l'environnement³⁹⁶. La Communauté économique européenne adhère à cette Convention à partir de 1981³⁹⁷. Huit protocoles additionnels viennent compléter le dispositif entre 1984 et 1999, lesquels énoncent des obligations à la charge des parties leur enjoignant d'élaborer des programmes, politiques et stratégies de réduction des émissions de polluants atmosphériques. C'est sur cette base conventionnelle que s'est édifiée

³⁹¹ J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, op. cit. p. 657.

³⁹² A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, Rapport rédigé dans le cadre du projet de recherche NormaSol (Gessol 3/MEDDE-ADEME), in P. BILLET (Dir.) Contributions au projet de recherche NormaSol (Gessol 3/MEDDE-ADEME), Recherches sur la protection juridique des fonctions et services du sol, p. 11.

³⁹³ M. MOLINER, *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, Thèse de droit, Lyon, 2001, p. 26. .

³⁹⁴ Sentence Arbitrale de la C.I.J. du 11 mars 1941 Affaire de la fonderie de Trail, *préc. cit.*

³⁹⁵ Art. 1. A). Convention internationale sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, signée sous l'égide de l'ONU, le 13 novembre 1979. Consulté le 1^{er} décembre 2017 sur le site internet <https://www.unece.org>.

³⁹⁶ *Ibid.* Article 9 h). « Les Etats doivent s'enquérir de la présence de composés chimiques dans d'autres milieux tels que l'eau, le sol et la végétation ».

³⁹⁷ Décision 81/462/CEE du Conseil, du 11 juin 1981 concernant la conclusion de la convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, J.O.C.E L 171 du 27 juin 1981, p. 11-24. .

la législation communautaire dédiée à la protection de la qualité de l'air : « l'arsenal juridique de lutte contre la pollution atmosphérique élaboré par la Communauté européenne depuis la fin des années 1970 (...) résulte principalement de la mise en œuvre de la convention de Genève et de ses protocoles additionnels, dont les dispositions sont bien souvent renforcées au niveau européen »³⁹⁸. Dorénavant, la législation sur l'air de l'Union ne s'intéresse plus uniquement aux effets de la pollution atmosphérique transfrontalière mais aussi à la gestion globale de l'air ambiant. La dimension transfrontalière ne se situe plus au cœur de corpus législatif sur l'air toutefois elle reste encore prégnante dans la plupart des textes à commencer par la directive 2008/50 du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe³⁹⁹.

Certes, les incidences transfrontalières de la ressource Sol sont moins évidentes qu'elles ne le sont pour l'air et l'eau. Néanmoins, « les sols, quoique globalement immobiles, ne le sont pas totalement et leur dégradation dans un Etat membre ou région peut avoir des conséquences transfrontalières ». Elles peuvent être directes, par exemple, lorsque « les barrages sont bloqués et les infrastructures en aval sont endommagés par des sédiments provenant de l'érosion massive en amont dans un autre pays » ou indirectes lorsque la dégradation des sols dans un Etat membre met à mal « la réalisation des objectifs que s'est fixée l'UE dans le cadre du protocole de Kyoto »⁴⁰⁰. Quoiqu'il en soit, il n'est plus possible de nier que la protection des sols doit être appréciée comme un enjeu global à l'échelle de l'Union européenne. Ainsi, le législateur de l'Union s'évertue depuis 2002, à faire reconnaître les fonctions écologiques, économiques et sociales appréciables au niveau local, national, européen et même mondial.

B. La reconnaissance du sol en tant qu'enjeu global par l'Union européenne

Manifestement, la reconnaissance de la multifonctionnalité du sol participe à son désenclavement territorial et juridique à partir du moment où se révèlent à nos yeux la complexité et la richesse de mécanismes naturels qui dépassaient jusqu'alors notre entendement.

³⁹⁸ S. ROUSSEAU, Pollution atmosphérique. Droit international et européen, Fascicule.3300, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Consulté le 9 décembre 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>, point 51.

³⁹⁹ Article 25 de la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, J.O.U.E L 152 du 11 juin 2008, p. 11.

⁴⁰⁰ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 6.

Conscients de toute l'étendue des attributs du sol, les gouvernants devraient comprendre les tenants et les aboutissants d'une détérioration généralisée et la nécessité de garantir sa préservation. Tout l'enjeu de la protection des sols réside dans le postulat d'une dimension transfrontalière de la problématique sol. Elle devrait être appréciée à divers échelons territoriaux et décisionnels. La protection des sols n'est donc pas, contrairement à ce qu'affirmait la Commission des affaires juridiques du Parlement européen à la suite de la proposition de directive-cadre sol, « une question locale et régionale dont la réglementation relève de la compétence des États membres »⁴⁰¹.

Aux fins d'une harmonisation dans l'élaboration de politiques de protection des sols et en vue de faciliter l'échange d'expériences entre les États membres de l'Union européenne et d'autres pays européens candidats, les représentants des États membres, la Commission européenne et l'Agence européenne de l'Environnement, à l'initiative de l'Allemagne, se sont réunis du 24 au 26 novembre 1999 à Berlin⁴⁰². Cette rencontre faisait suite à une première réunion dédiée à l'étude « des politiques de protection des sols dans l'Union européenne » qui s'était tenue du 9 au 11 novembre 1998 à Bonn. Elle s'était conclue par la rédaction d'un « mémorandum de Bonn » qui enjoignait aux États membres de mener des actions concrètes en faveur de la préservation des sols en Europe⁴⁰³. Dans le cadre du « Mémorandum de Bonn », les participants s'accordaient sur la description suivante : « les sols jouent un rôle important dans les écosystèmes, ils constituent une ressource finie, de plus en plus rare et non renouvelable avec des propriétés écologiques indiscutables et sont une condition *sine qua non* de l'existence humaine et de l'activité sociale et doivent, par suite, être préservés pour les générations futures »⁴⁰⁴ mais constataient déjà que « les fonctions reconnues au sol revêtent une importance

⁴⁰¹ Avis de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 97.

⁴⁰² Soit la Commission européenne, l'Agence Européenne de l'Environnement, les représentants des gouvernements et les experts des États membres, des pays candidats et de la Suisse

⁴⁰³ « The international workshop *Soil Protection Policies within the European Union* that took place on 9 - 11 November 1998 in Bonn demands the establishment of an European working group to improve the communication and co-ordination in respect to future soil protection policies and new technical soil protection directives as well as among the various scientific projects. To provide a venue for such activities the European Soil Forum (ESF) is established. It addresses the integration of soil protection considerations into other policy fields as well as technical aspects. On 24-26 November 1999 in Berlin, the First European Soil Forum took place on behalf of the German Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety (BMU) and the European Commission ». Consulté le 9 décembre 2017 sur le site internet: <http://www.ecologic.eu>.

⁴⁰⁴ Mémorandum of the International Workshop, *Soil protection Policies within the European Union*, Bonn, 9-11 décembre 1998. p.1. These include : (...) Eco-systemic functions (including human existence) such as eco-systemic regulation (retention, filtering, transformation) where soils have important roles in larger ecosystems : as habitats for (wild, husbanded and cultivated) species, and as a genetic reservoir for maintaining biological diversity ; (...) Functions for social and economic activities such as landscape development as a social and cultural activity, for human habitation and infrastructure development, food production for humans and animals ; the production of renewable resources, and the production or exploitation of mineral resources ; (...) Archival function

variable dans et pour les différents Etats participants, membres ou candidats »⁴⁰⁵. Néanmoins, la conscience de la multitude d'enjeux environnementaux, économiques et sociaux liés à la problématique des sols leur commandaient d'agir. Dans cette dynamique, la communication de la Commission du 16 avril 2002 entérine l'engagement pris par l'Union européenne de dédier une stratégie à la thématique Sol. Ainsi, ce texte est « la première occasion pour la Commission de traiter la protection des sols en tant que telle : elle aborde donc ce thème par une approche à la fois large et descriptive. (...). Elle vise en particulier à décrire les multiples fonctions des sols, déterminer leurs caractéristiques importantes pour l'élaboration de politiques, déterminer les principales menaces qui pèsent sur les sols »⁴⁰⁶. La description de la diversité des fonctions rendus par les sols révèle leur richesse et le rôle primordial qu'ils jouent dans l'équilibre des écosystèmes naturels et de la biosphère. Quant à la Stratégie thématique Sol, elle entérine le fait que la problématique sol ait une importance globale qui dépasse de loin les seules considérations locales. Elle soutient que « L'action au niveau européen doit nécessairement s'ajouter à l'action menée par les États membres » notamment parce que « la dégradation des sols affecte d'autres aspects environnementaux »⁴⁰⁷, qu'elle peut avoir des impacts transfrontaliers et qu'elle peut mettre en péril la sécurité alimentaire des citoyens européens.

De la sorte, la question du sol intéresse l'Union car le rôle joué par le sol dans les continuités écologiques transcende les circonscriptions territoriales, administratives et juridiques. « Les propriétés des sols, les processus qui s'y manifestent et leur régulation, leurs rôles dans les orientations et les couplages des cycles biogéochimiques des systèmes sol-plante et des écosystèmes continentaux en général, les implications de leur mode de fonctionnement sur la qualité des eaux, des productions végétales et de l'atmosphère...dépendent et résultent entre autres : d'interactions fortes entre les constituants minéraux les plus réactionnels (...), les matières organiques, les solutions, les organismes et les racines et les plantes ; des géométries des organisations structurales, poreuses, hétérogènes, discontinues qui se mettent en place de l'agrégat micrométrique aux pédopaysages ; des transferts de matières et d'énergie qui s'y déroulent »⁴⁰⁸. Aussi, « les productions végétales, notamment les prairies, les cultures arables et les arbres (...) ont besoin du sol pour leur approvisionnement en eau et en éléments nutritifs mais également pour fixer leurs racines »⁴⁰⁹. De même, « Le sol constitue la source

of soils containing records of natural and human history ».

⁴⁰⁵ *Ibid.* p. 2.

⁴⁰⁶ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5.

⁴⁰⁷ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 6.

⁴⁰⁸ M.-C. GIRARD, C. WALTER, J.-C. REMY, *Sols et environnement*, Ed. Dunod, 2^{ème} édition, 2011, p. 39.

⁴⁰⁹ *Ibid.* p. 7

essentielle de nutriments minéraux dans la chaîne alimentaire, alors que la voie d'entrée du carbone et de l'azote est l'atmosphère, via la photosynthèse et la fixation de l'azote. Ces deux éléments sont ensuite incorporés dans le sol sous forme de multiples molécules organiques et y sont recyclés et transformés en constituants inorganiques au travers de processus impliquant la faune et les microorganismes du sol »⁴¹⁰. Le sol est un milieu de vie en effervescence où foisonne la biodiversité terrestre⁴¹¹. C'est ainsi que « la vie fait le sol et le sol fait la vie »⁴¹². C'est à travers ces interdépendances écologiques entretenues avec les autres milieux naturels que le sol, d'apparence statique, s'inscrit dans une dynamique globale qui dépasse les carcans territoriaux et juridiques auxquels il a été assigné.

Dans le cycle de l'eau, le sol se voit attribuer diverses fonctions : il constitue aussi bien « un réservoir d'eau pour l'alimentation des plantes et pour l'ensemble des êtres vivants qui y sont présents »⁴¹³, qu'il en détermine la composition chimique et donc la qualité⁴¹⁴. Sans contredit, « la maîtrise de la ressource eau nécessite que soit mieux connues les interactions entre la couverture pédologique et l'eau, et de façon plus générale, comment interfère le système sol-plante-atmosphère avec le cycle de l'eau. L'eau est de toute évidence tributaire de l'acquittement par le sol de son mandat écologique à partir du moment où ses fonctions ne sont pas altérées par un usage inapproprié : en dépend notamment sa capacité de filtrage en écartant les risques de transferts de polluants dans les eaux ou encore ses capacités de rétention en lien avec le maintien de ses propriétés hydriques »⁴¹⁵. Le sol s'inscrit pareillement dans le cycle de l'air. Le sol, par le biais de sa matière organique, intéresse par sa capacité, en contexte de dérèglement climatique, à stocker ou à l'inverse à libérer du carbone. Dans leur globalité, les transferts de gaz dans les sols ont donc un impact majeur sur les équilibres naturels planétaires.

Les imbrications du sol avec les autres composantes naturelles sont telles que le sol ne peut être nié par les politiques de l'Union, à commencer par la PAC et surtout la politique environnementale qui ne peut concevoir une nature sans sol. Un autre élément fonde l'enjeu européen, en sus de ces interactions naturelles, c'est le constat d'une dégradation exponentielle

⁴¹⁰ P. HINSINGER, A. SCHNEIDER, J. E. DUFEY, Le sol : ressource en nutriments et biodisponibilité, in *Sols et environnement*, op. cit., p. 337.

⁴¹¹ S. JEFFERY, C. GARDIN, A. JONES, L. MONTANARELLA, L. MARMO, *Atlas européen de la biodiversité des sols*, Ed. Commission européenne, Bureau des publications de l'Union européenne, 2010, p. 26.

⁴¹² A. RUELLAN, R. POSS, Les fonctions du sol, in les sols, des milieux vivants très fragiles, *Les dossiers thématiques de l'IRD*, Consulté le 8 décembre 2017 sur le site internet : <https://www.mpl.ird.fr/suds-en>

⁴¹³ M.-C. GIRARD, C. WALTER, J.-C. REMY, *Sols et environnement*, op. cit. p. 133.

⁴¹⁴ *Ibid.* « Ainsi, sous un climat et une végétation donnée, les quantités d'eau qui alimentent les eaux superficielles et souterraines, ainsi que leur composition chimique, sont largement déterminées par les caractéristiques des sols sur lesquels elles ruissellent ou dans lesquels elles s'infiltrent ».

⁴¹⁵ *Ibid.* p. 147.

et généralisée des sols à l'échelle de l'Union européenne. L'empreinte laissée par l'Homme sur son environnement n'ayant cessé de s'étendre tout au long des développements industriels et technologiques, la dégradation des sols, autrefois contenue à un échelon local, déborde désormais sur l'ensemble des échelons territoriaux.

§ 2. L'affirmation d'un intérêt européen pour la préservation des sols

Territorialisé, la problématique Sol se globalise, légitimant l'intérêt de l'Union pour sa préservation. Dans le cadre de la proposition de directive-cadre Sol, la Commission soutenait que le meilleur indicateur démontrant que l'objectif de protection des sols serait mieux réalisé par une action commune de la Communauté, était les faibles progrès accomplis par les Etats pour lutter contre la dégradation des sols⁴¹⁶. Manifestement, la recrudescence des phénomènes de détérioration des sols constitue le fil d'ariane de la politique de protection des sols et introduit l'ensemble des documents de l'Union dédié à la thématique⁴¹⁷ (A). Consciente du péril, l'Union vise principalement à préserver la ressource plus encore que le milieu-naturel. Ainsi, le sol s'extrait de ses anciens carcans territoriaux pour devenir « une ressource d'intérêt général pour la Communauté »⁴¹⁸(B).

A. Le constat récurrent d'une recrudescence des phénomènes de dégradation des sols en Europe

La détérioration des sols se généralise à l'échelle de l'Union européenne. De « la main » de l'Homme, par la cadence effrénée de ses activités économiques néfastes, les pressions sur les milieux naturels ne cessent de se multiplier. Cet emballement économique incontrôlé altère les fonctions écologiques des sols et dévoile la véritable dimension territoriale de cette problématique. Certes, « les menaces sont complexes et, bien qu'inégalement répandues à

⁴¹⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

⁴¹⁷ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4. Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

travers les régions de l'UE et des pays candidats à l'adhésion, elles ont une dimension continentale »⁴¹⁹.

En 1995 déjà, l'Agence Européenne de l'environnement dressait un bilan alarmant de l'état des sols en Europe. Elle identifiait cinq causes principales de dégradation des sols : l'érosion, l'imperméabilisation, « la contamination constante par des sources diffuses et locales (y compris l'acidification) », la salinisation et la compaction. D'après les rapports, « les pressions [résultaient] des fortes concentrations de population et d'activités dans des zones localisées, des activités économiques ainsi que des changements climatiques et de l'utilisation des terres ». Etaient en cause « le comportement du consommateur et le secteur industriel [contribuant] à l'augmentation des sources potentielles de contamination telles que les décharges municipales, la production et le transport d'énergie », ainsi que le développement du tourisme, « particulièrement sur la côte méditerranéenne ». Depuis lors, la dégradation des sols n'a cessé de croître. La prise de conscience s'opère lors des réunions du Forum européen des sols, particulièrement en décembre 1998. Les participants ont alors reconnu que les sols européens étaient « soumis à des dommages réversibles et irréversibles lesquels devraient être réduits et même évités en vue de limiter les risques et les dangers pesant sur les sols et leurs fonctions ». Déjà, ils faisaient le constat d'une augmentation du nombre de sites contaminés sur le territoire des Etats⁴²⁰. Le « mémorandum de Bonn » distingue les menaces « physiques telles que l'érosion hydrique et éolienne, la compaction, l'imperméabilisation, la radiation ; mais aussi chimiques notamment la contamination provenant de sources ponctuelles et diffuses, y compris la pollution d'origine atmosphérique transfrontière, l'utilisation de substances qui présentent un danger pour les sols, les risques et les dommages résultant du transport de substances dangereuses et des sites contaminés existants, y compris les sites militaires et enfin biologiques, dont la contamination par des agents infectieux ou des substances dangereuses »⁴²¹. La contamination des sols se place au centre des préoccupations des Etats et de la Commission européenne au regard du nombre exponentiel de sites contaminés dénombrés sur le territoire européen⁴²².

⁴¹⁹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 9.

⁴²⁰ Mémorandum of the International Workshop, Soil protection Policies within the European Union, *préc. cit.*, p. 1.

⁴²¹ *Ibid.* p. 2. « They note that there is a multitude of pressures on and risks to soil, which can be : Physical, such as wind and water erosion, compaction, impermeabilisation, or radiation ; Chemical, such as contamination from point and non-point sources including transboundary air-borne pollution, the use of substances posing threats to soils, risks and damages resulting from the transport of hazardous substances, and existing contaminated sites including military sites ; Biological, such as contamination with infective agents or hazardous substances ».

⁴²² *Ibid.* p. 1. « The existence of contaminated sites shows that natural resources such as soils cannot be exploited

En 2002, la Commission constate que le sol est « soumis à de plus en plus de menaces provenant d'activités humaines sources de dégradation ». Or, « la phase finale du processus de dégradation est la désertification des terres, quand le sol perd sa capacité à assurer ses fonctions »⁴²³. Le nombre de menaces identifiées par la Commission européenne tend à croître : elles sont désormais au nombre de neuf soit : l'érosion, la diminution des teneurs en matières organiques, la contamination locale et diffuse des sols, l'imperméabilisation des sols, le tassement du sol, la diminution de la biodiversité des sols, la salinisation ainsi que les inondations et glissements de terrain⁴²⁴. Si certaines de ces dégradations peuvent résulter de phénomènes naturels, elles s'accroissent surtout « sous la menace constante d'activités humaines sources de dégradations potentielles »⁴²⁵. Prenons l'exemple de l'érosion, liée à un mécanisme géologique naturel résultant de l'élimination des particules du sol transportées par l'eau ou le vent, elle est exacerbée par de mauvaises pratiques agricoles. Dès lors, « le labour pratiqué sur des terres limoneuses récemment mises en culture » peuvent conduire à une érosion éolienne dévastatrice, tel fut le cas aux Etats-Unis dans les années 1930 et dans les années 1950-1960, en Australie »⁴²⁶. Le bilan dressé par la Commission en 2002 a pour objet de favoriser la prise de conscience des phénomènes de dégradation et des risques liés à la désagrégation des sols en Europe. Cette longue présentation des causes de dégradation des sols sert également à justifier l'avènement d'une stratégie thématique Sol à l'échelle de l'Union européenne. Ainsi, la présentation de la Stratégie thématique en faveur de la protection des sols est identique en tout point. Au premier plan, le texte expose les différents phénomènes de dégradation des sols comme faire valoir du bien fondé de l'action de l'Union. Ainsi, c'est « l'importance des sols et la nécessité d'enrayer leur dégradation » qui justifie « l'établissement d'une stratégie thématique sur la protection des sols »⁴²⁷. Les processus de dégradation des sols sont les mêmes,

without adverse consequences even if these are not immediately evident ».

⁴²³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4. Cf. « En Europe, les principaux problèmes relatifs au sol sont des pertes irréversibles dues à l'érosion et à l'imperméabilisation du sol, à la contamination constante par des sources diffuses et locales (y compris l'acidification), à la salinisation et à la compaction. Les pressions résultent des fortes concentrations de population et d'activités dans des zones localisées, des activités économiques ainsi que des changements climatiques et de l'utilisation des terres. Le comportement du consommateur et le secteur industriel contribuent à l'augmentation des sources potentielles de contamination telles que les décharges municipales, la production et le transport d'énergie. Le tourisme est une cause supplémentaire de détérioration du sol, particulièrement sur la côte méditerranéenne ».

⁴²⁶ M.-C. GIRARD, C. WALTER, J.-C. REMY, *Sols et environnement*, *op. cit.*, p. 852. Pour y remédier aux Etats-Unis, « Des mesures ont alors été encouragées (...) par le Président Roosevelt avec une mise en réserve sous prairie permanente des terres les plus fragiles (15 millions d'hectares) et des pratiques dites de conservation gardant le sol en partie couvert par les résidus de culture ».

⁴²⁷ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2.

le texte précise juste que la désertification n'est pas comptabilisée comme une cause de dégradation puisqu'elle résulte « dans des conditions climatiques arides ou sub-arides » de la « combinaison de certaines de ces menaces »⁴²⁸. L'objectif général de la stratégie qui est la protection et l'utilisation durable des sols repose « sur la prévention de la dégradation ultérieure des sols et [la] préservation de leurs fonctions » et « la restauration des sols dégradés »⁴²⁹. Aussi, la dégradation des sols généralisée à l'échelle de l'Union est davantage qu'un simple motif d'action pour l'Union, elle en constitue le fondement. Au demeurant, l'ancien projet de directive-cadre Sol consacrait une approche fondée sur le risque de dégradation des sols⁴³⁰. La justification du projet était présentée en introduction de la manière suivante : « le sol est essentiellement une ressource non renouvelable, ainsi qu'un système très dynamique qui remplit de nombreuses fonctions et qui joue un rôle crucial pour les activités humaines et la survie des écosystèmes. Les informations disponibles font apparaître une recrudescence des processus de dégradation des sols au cours des dernières décennies, et certains éléments démontrent que le phénomène va se poursuivre si rien n'est fait ». La proposition reposait sur un double postulat : l'importance que revêt le sol pour l'Union et une accentuation des phénomènes de dégradation. Avec le retrait du projet en 2014, les observateurs environnementaux ont encore fort à faire pour convaincre les Etats membres de se mettre autour de la table afin de définir de nouveaux objectifs de protection des sols.

Les sols subissent toujours plus de pressions malgré les mises en garde des institutions européennes et des observateurs environnementaux. Le rapport de la Commission européenne relatif à la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours du 13 février 2012 avait pour fin de rendre compte d'une situation environnementale toujours plus préoccupante. Se basant sur les résultats de l'Agence Européenne de l'Environnement de 2010, la Commission mettait à nouveau en lumière les risques liés à la diminution des capacités de production, à la salinisation des sols ; à l'acidification des sols des forêts (un système de surveillance faisant défaut pour les sols non forestiers⁴³¹) due au dépôt de polluants atmosphériques acidifiants tel que l'ammoniac, l'anhydride sulfureux et les oxydes d'azote ; à la perte de biodiversité des sols ; à la

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁴²⁹ *Ibid.* p. 5.

⁴³⁰ Nous y reviendrons par la suite mais les Etats membres étaient principalement tenus d'identifier les zones à risque de dégradation ou les sites contaminés et de définir des programmes de mesures ou des stratégies nationales d'assainissement en vue d'enrayer les menaces.

⁴³¹ Rapport de la Commission, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.* p. 12.

recrudescence des glissements de terrain ; à la contamination locale et diffuse des sols lesquels sans inventaires exhaustifs peinent à être quantifiés⁴³². Quant au phénomène d'imperméabilisation des sols, il fait toujours l'objet d'une surveillance de la part des services de la Commission laquelle a publié en 2012 des lignes directrices sur les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols⁴³³. Enfin, depuis le retrait du projet de directive-cadre Sol, l'Agence européenne de l'environnement ne cesse de présenter des rapports dressant le bilan des processus de dégradation des sols comme pour signifier aux Etats membres que le péril est encore imminent et que la problématique Sol est loin d'être enterrée⁴³⁴.

Ainsi, le sol, devenu une « ressource d'intérêt général » se trouve par la force des choses libéré de ses enclaves territoriales. Sa protection devrait être un objectif partagé par l'ensemble des Etats membres de l'Union tant il paraît évident que nul ne peut se prémunir seul contre les conséquences d'une dégradation globalisée des sols.

B. La ressource naturelle Sol libérée de ses enclaves territoriales

La dégradation des sols dans l'Union européenne, compte tenu de son ampleur et de ses effets transfrontaliers, dépasse *a fortiori* le cadre des limites étatiques prédéfinies pour s'inscrire dans un contexte bien plus vaste, mondial et européen. Dès la fin des années 1990, les participants au « Mémoire de Bonn » prennent conscience de cette réalité environnementale et militent pour une intervention de la Communauté européenne, légitimée par la nécessité d'assurer la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement et de la santé⁴³⁵. En 2001, le sixième Programme d'Action pour l'Environnement initie une stratégie thématique dédiée aux sols avec pour ambition de protéger et de restaurer le fonctionnement des systèmes naturels et de mettre un terme à l'appauvrissement de la biodiversité dans l'Union européenne

⁴³² *Ibid.* p.8-14.

⁴³³ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*

⁴³⁴ Rapport de l'AEE, Soil resource efficiency in urbanised areas, Analytical framework and implications for governance, *préc. cit.* et Rapport de l'AEE, The direct and indirect impacts of EU policies on land, *préc. cit.*

⁴³⁵ Mémoire of the International Workshop, Soil protection Policies within the European Union, *préc. cit.*, p. 3. « The participants note that, on the basis of the EC Treaty, Community policy and action for soil protection shall contribute to preserving, protecting and improving the quality of the environment and human health. Community policy shall ensure the prudent and rational utilisation of natural resources including soils, and promote measures at international level to deal with regional or world-wide environmental problems ».

et dans le monde et de protéger les sols contre la pollution et l'érosion⁴³⁶. Le sol y est désormais présenté comme « une ressource finie essentielle à l'agriculture ». Quant à la communication de la Commission européenne de 2002, elle est introduite comme il suit : « le sol est une ressource essentielle, en grande partie non renouvelable, qui est soumise à des pressions croissantes »⁴³⁷. La stratégie thématique en faveur de la protection des sols surenchérit : « la formation des sols étant un processus extrêmement lent, on peut considérer qu'il s'agit essentiellement d'une ressource non renouvelable »⁴³⁸. De son côté, l'ancienne proposition de directive-cadre qualifiait le sol « de ressource d'intérêt général pour la Communauté »⁴³⁹. Bien que la politique de protection des sols soit à présent au point mort, le sol continue à être présenté dans divers documents environnementaux de l'Union comme comme une ressource naturelle commune aux Etats membres qui doit être protégée dans l'intérêt général de la Communauté⁴⁴⁰.

En la matière, l'Union porte un intérêt particulier aux sols agricoles, perçus comme « une ressource précieuse et limitée, dont la valeur résulte de l'action de l'homme sur des décennies ou même des siècles ». Aussi, « une dégradation irréversible de cette ressource [impliquerait] non seulement la ruine du principal atout des agriculteurs d'aujourd'hui mais aussi la réduction des possibilités d'exploitation agricole pour les générations futures »⁴⁴¹. Si la détérioration de sols fertiles en Europe est « partiellement compensée par le transfert de la production à l'étranger », cette pérennité se voit mise en péril à long voire moyen terme. En effet, « la dépendance accrue à l'égard des importations (...) pourrait entraîner une situation précaire pour l'UE, d'autant plus que le prix et la qualité des importations dépendent de la disponibilité de sols sains ailleurs ». Inévitablement, si la tendance se poursuit (intensification des phénomènes de dégradation des sols exacerbés par les incidences du dérèglement climatique, croissance de la population mondiale sans compter « l'abandon progressif des combustibles fossiles sur lesquels reposait l'économie conduisant à une augmentation rapide de la demande de produits agricoles, produits sur une surface agricole limitée »), il est envisageable que dans un avenir proche, « les agriculteurs européens ne soient pas capables de relever les défis de la production

⁴³⁶ Communication de la Commission sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement « Environnement 2010: notre avenir, notre choix », *préc. cit.*

⁴³⁷ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

⁴³⁸ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection de sols, *préc. cit.*, p. 2.

⁴³⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2.

⁴⁴⁰ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, COM(2011) 571 final, le 20 septembre 2011, p. 3. « D'ici à 2050 (...), toute les ressources seront gérées de façon durable, des matières premières à l'énergie, en passant par l'eau, l'air, les terres et le sol ».

⁴⁴¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 9.

alimentaire (et de l'approvisionnement en énergie) à long terme »⁴⁴². Or, la ressource Sol ne cesse de se raréfier. « L'analyse réalisée par le Centre commun de recherche de la Commission européenne (Gardi et al. 2012) montre qu'entre 1990 et 2006, 19 États membres ont perdu une capacité de production agricole potentielle correspondant au total à 6,1 millions de tonnes de blé, soit à peu près l'équivalent d'un sixième de la récolte annuelle de la France, qui est le plus gros producteur de blé d'Europe »⁴⁴³. Comme le souligne la Commission européenne, cette perte est loin d'être insignifiante si l'on considère que : « pour compenser la perte d'un hectare de terres fertiles en Europe, il faudrait exploiter une superficie jusqu'à dix fois plus grande dans une autre partie du monde »⁴⁴⁴. La gestion de la ressource naturelle Sol dans l'Union européenne a donc un impact sur la disponibilité des terres de la planète⁴⁴⁵. La consommation mondiale de terres est désormais quantifiable révélant la juste mesure des enjeux liés à une gestion mal maîtrisée des sols dans l'Union européenne. Nous pouvons estimer à présent l'empreinte écologique mondiale européenne au regard du volume de ses importations : ainsi, « 60% de la terre que l'Union européenne utilise vient de l'extérieur. La consommation de terre moyenne de l'Union européenne est de 1,3 hectare par habitant, tandis la consommation de la Chine et l'Inde représente moins de 0,4 hectares par habitant »⁴⁴⁶.

Autre problématique, et non des moindres, qui situe la ressource Sol au cœur des enjeux environnementaux européens et mondiaux : la lutte contre le changement climatique. A l'heure où les observateurs environnementaux ne cessent d'alerter les décideurs politiques sur les inéluctables impacts du changement climatique, la prise de conscience quant à l'importance du sol dans le cycle du carbone ne cesse de croître⁴⁴⁷. Différentes études révèlent un rôle

⁴⁴² Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 54.

⁴⁴³ *Ibid.* p. 14. « une comparaison des données de la base Corine Land Cover pour 1990 et 2000 montre une perte de terres agricole estimée à 970 000 ha ou à quelque 10 000 km² pour vingt États membres. En chiffres absolus, l'Allemagne, l'Espagne et la France ont perdu entre 150 000 et 200 000 ha chacune. En termes relatifs, les Pays-Bas sont les plus touchés puisqu'ils ont perdu 2,5 % de leurs terres agricoles, tandis que l'Allemagne en a perdu 0,5 % et l'Espagne et la France 0,3% chacune. Ces tendances se sont poursuivies au cours de la période allant de 2000 à 2006 ». Faisant le même constat, EEA, *The european environment, State and Outlook 2015*, *préc. cit.*

⁴⁴⁴ Rapport de la Commission, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.* p. 8.

⁴⁴⁵ Communication de la commission, Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources – initiative phare relevant de la stratégie Europe 2020, COM(2011) 21 du 26 janvier 2011, p. 2.

⁴⁴⁶ M. WARHURST, Europe's land imports and their impact on the rest of the world, Resources and Consumption Programme, Friends of the Earth Europe, Mai 2012. Consulté le 11 décembre 2017 sur le site internet : <http://ec.europa.eu>. Annonce de la conférence de la Commission européenne intitulée « Land as a resource » qui s'est déroulée le 19 juin 2014 à Bruxelles. « This is a global problem. The EU contributes to land degradation in third countries, as we are a « net importer » of land embedded into imported products. Demand for areas to settle, grow food and biomass is rising around the world, and climate change is likely to impact on land demand, availability and degradation ». Consulté le 11 décembre 2017 sur le site internet : http://ec.europa.eu/environment/land_use/conference_en.htm.

⁴⁴⁷ GIEC, Changements climatiques 2013, Les éléments scientifiques, Résumé à l'intention des décideurs,

jusqu'alors mésestimé dans les processus liés au dérèglement climatique. En effet, la matière organique du sol est « constamment accumulée et décomposée, libérant du carbone dans l'atmosphère sous forme de CO₂ et le recapturant grâce au processus de photosynthèse ». Ainsi, « environ 2 gigatonnes (Gt) de carbone sont capturées (enfermées) dans la matière organique du sol chaque année ». En comparaison, « cette quantité peut être rapportée aux 8 Gt de carbone anthropogénique émis dans l'atmosphère annuellement, pour souligner l'importance de la matière organique du sol en ce qui concerne le changement climatique ». Les sols apparaissent comme la deuxième plus grande réserve de carbone après les océans et au sein de l'Union européenne, les sols contiennent plus de 70 milliards de tonnes de carbone organique, chiffre qu'il convient de mettre en balance avec le taux d'émission de carbone de l'Union européenne soit environ deux milliards de tonnes de carbone par an. L'attention de l'Union européenne doit davantage porter sur la préservation des fonctions de stockage des sols⁴⁴⁸. L'Union européenne doit respecter les engagements contractés au titre de la Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992 et plus particulièrement dans le cadre du protocole de Kyoto. Les participants ont promis de préserver et d'améliorer les puits et les réservoirs de gaz à effet de serre et principalement « les puits et les réservoirs de gaz à effet de serre dans les écosystèmes terrestres et marins »⁴⁴⁹. L'Union européenne ne peut donc passer outre le fait que, si « les sols font partie intégrante du problème constitué par le changement climatique, ils peuvent et doivent faire partie de la solution »⁴⁵⁰. Dans le cadre du septième programme d'action pour l'environnement de 2013, le Parlement et le Conseil relèvent également que « l'utilisation non durable des terres (...) et la dégradation des sols » retentissent aussi sur la réalisation des objectifs de biodiversité définis par la Convention sur la diversité biologique et la stratégie de l'Union européenne à l'horizon 2020 en matière de biodiversité⁴⁵¹.

Contribution du Groupe de travail I au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, p. 9. Consulté le 11 décembre 2017 sur le site internet : www.climatechange2013.org. « La concentration du dioxyde de carbone a augmenté de 40 % depuis l'époque préindustrielle. Cette augmentation s'explique en premier lieu par l'utilisation de combustibles fossiles et en second lieu par le bilan des émissions dues aux changements d'utilisation des sols. L'océan a absorbé environ 30 % des émissions anthropiques de dioxyde de carbone, ce qui a entraîné une acidification de ses eaux ».

⁴⁴⁸ Conference Climate change – can soil make a difference? Brussels, Thursday 12th June 2008, Conference Soil, Climate Change and Biodiversity—Where do we stand? Brussels, Thursday 23rd and Friday 24th September 2010 et Commission européenne, *Les sols, la face cachée du changement climatique*, Office des publications de l'Union européenne, 2011.

⁴⁴⁹ Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, *préc. cit.*, p. 2.

⁴⁵⁰ Rapport de la conférence Changement climatique : les sols peuvent-ils jouer un rôle décisif ?, Bruxelles, jeudi, le 12 juin 2008, p. 9. Consulté sur le 11 décembre 2017 sur le site internet www.ec.europa.eu.

⁴⁵¹ Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*, 17 p.

Paradoxalement, l'Union européenne s'engage aux côtés des gouvernements des autres pays du monde à réaliser de nouveaux objectifs de protection de la ressource Sol tout aussi ambitieux qu'imprécis (comme le principe « Land Degradation Neutral World ») sans parvenir à mener sur son propre territoire des actions cohérentes en vue d'assurer une préservation efficiente des sols. Si la préservation de la ressource Sol est consacrée au niveau mondial et européen comme un défi commun, il est temps de passer des mots aux actes car, de toute évidence, les mesures ponctuelles ne suffisent plus à contrebalancer les phénomènes de dégradation des sols en Europe⁴⁵².

⁴⁵² Rapport de la Commission, *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, préc. cit., p. 7.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Le sol ne revêt plus les mêmes traits qu'on lui prêtait à l'époque de la consécration des concepts de propriété et de souveraineté. Il était alors perçu comme le fondement territorial d'un pouvoir individualisé ou souverain sur un espace plus ou moins vaste et cloturé. Le sol n'apparaissait pas davantage comme un enjeu environnemental, il constituait alors un simple support d'activités, de culture soit de développement. Bien sur, on s'enquérail du sol, lorsque le socle productif se dérobaient sous l'effet de l'érosion. Mais l'attention portée au sol ne dépassait pas l'échelon local. De part, son caractère immobile, son appréhension n'avaient pas vocation à s'extraire de cet échelon territorial. Mais avec l'emballlement des phénomènes de dégradation des sols, ce dernier revêt un tout autre visage : il apparaît comme un milieu naturel qui se meut dans une multitude d'interactions écologiques, ils commandent des processus globaux perceptibles par tous. Tous sont désormais au fait de l'« importance » du sol.

La propriété et la souveraineté ne sont plus les seuls prismes à travers lesquels il convient d'appréhender les sols. A force de dégradations et de pertes de sols, la ressource naturelle n'est plus le seul fait du propriétaire ni même des Etats, elle nous est d'autant plus familière qu'elle est menacée. Elle est d'autant plus commune qu'elle risque de manquer. Selon les termes de Nicolas de Sadeleer, il ne fait nul doute que le législateur de l'Union puisse s'accommoder des critères de subsidiarité et de proportionnalité lorsque le sujet est environnemental : « L'unicité de la biosphère et les interrelations entre les écosystèmes n'enlèvent t'elles pas toute pertinence aux frontières délimitant la souveraineté étatique ? »⁴⁵³. Il nous en aura fallu du temps pour comprendre que le sol participe pleinement aux équilibres écologiques planétaires, qu'il se situe même à l'interface des processus écologiques. Désormais, il est acquis, que les enjeux planétaires ne peuvent plus être pensés sans considération du sol, que ce soit la sécurité alimentaire, le changement climatique, la protection de la biodiversité.

Ainsi, les paradoxes de l'être humain perdurent. La réalité physique des phénomènes de détérioration des sols et leurs conséquences à l'échelle planétaire s'exercent en dépit des Etats

⁴⁵³ N. DE SADELEER, Particularités de la subsidiarité dans le domaine environnemental, *préc. cit.*, p. 75-76.

et des propriétés ; et cependant, les barrières juridiques subsistent. Le sol ne peut plus être appréhendé comme un milieu naturel marginal hors des cycles de la vie, exclusivement voué à l'appropriation et à l'exploitation ; il est le socle primordial des dynamiques écologiques. Si « historiquement, les autorités nationales, régionales et locales se sont chargées des problèmes du sol. Cette approche était justifiée par la variabilité géographique du sol, qui exige des politiques du sol avec une forte composante locale ». Mais comme le soulignait la Commission européenne en 2002, « les problèmes du sol ont non seulement une dimension locale mais également des conséquences plus larges et, de fait, mondiales, notamment en ce qui concerne la sécurité alimentaire, la réduction de la pauvreté, la protection des eaux et la biodiversité ». Dès lors, « des approches concertées sont plus susceptibles d'être efficaces pour fournir des solutions. Par conséquent, la Communauté a un rôle à jouer dans la politique de protection des sols où elle peut apporter une valeur ajoutée par rapport à l'action réalisée individuellement par les États membres »⁴⁵⁴ si tant est que ces derniers lui donnent les moyens d'agir.

La protection des sols à l'échelle de l'Union européenne impose de dépasser d'une part, les approches différenciées de la problématique Sol par les Etats membres et d'autres part, les particularités du milieu sol lui-même.

⁴⁵⁴ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 32.

CHAPITRE 2. LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION EUROPEENNE A L'EPREUVE DES DIVERSITES DU SOL

La richesse primordiale de la nature se révèle dans ses pluralités de tons, de senteurs et de sons, autant de traits familiers ou exotiques, sources infinies d'exaltations des conteurs, des poètes et des peintres. Contemplatif à l'aune de ce précieux héritage, Saint Exupéry écrivait : « Et même le voyage est un voyage heureux, le pilote qui navigue quelque part, sur son tronçon de ligne, n'assiste pas à un simple spectacle. Ces couleurs de la terre et du ciel, ces traces de vent sur la mer, ces nuages dorés du crépuscule, il ne les admire point, mais les médite »⁴⁵⁵. « Extraordinairement divers »⁴⁵⁶, le sol participe de ce foisonnement des sens. Dès lors, la protection des sols se veut garante de la diversité culturelle et naturelle de l'Europe⁴⁵⁷. Des terres d'Irlande dépeintes sous la plume du poète Heaney : « Notre pays sans barrières est un marais qui continue de faire sa croûte entre les apparitions du soleil. On a arraché le squelette du Grand Elan Irlandais à la tourbe, on l'a mis debout étonnant cageot plein d'air. Du beurre enseveli il y a plus de cent ans fut retrouvé blanc et salé. Le sol lui-même est du beurre, mou et noir »⁴⁵⁸. À la terre de Giono « qui s'étend, large de chaque côté, grasse, lourde, avec sa charge d'arbres et d'eaux, ses fleuves, ses ruisseaux, ses forêts, ses monts et ses collines (...), si c'était une créature vivante, un corps ? »⁴⁵⁹.

Rationalisant les envolées lyriques des observateurs de la nature⁴⁶⁰, les sciences du sol définissent le paysage pédologique tel « une couverture pédologique ou partie de couverture, dont l'organisation dans l'espace résulte de l'intégration d'un ensemble d'horizons

⁴⁵⁵ A. DE SAINT EXUPERY, *Terre des hommes*, Ed. Gallimard, 1972, p. 26.

⁴⁵⁶ P. STENGEL, Editorial, in L. Bruckler (Dir.), J. Balesdent (Dir.), P. Stengel (Dir.), *Le sol*, Ed. Quae, 2009, p. 6.

⁴⁵⁷ EEA et JRC, Joint Strategy on Soil and Land, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, p. 4. « Diversity and multi-functionality of Europe's soil is the basis of Europe's cultural and natural diversity. Protecting soil will help to preserve Europe's identity ».

⁴⁵⁸ L. LEVEQUE, *Patrimoine, images, mémoire de paysages européens*, Ed. L'Harmattan, 2009, p. 269-270. Citant le poème *Bogland* de Seamus HEANEY.

⁴⁵⁹ J. GIONO, *Colline*, Ed. Bernard Grasset, 1929, p. 51 Cité par J.-M. GOBAT, M. ARAGNO, W. MATTHEY, *Le sol vivant, Bases de pédologie, Biologie des sols*, op. cit. p. 4.

⁴⁶⁰ H. REEVES, *Malicorne, Réflexion d'un observateur de la nature*, Ed. Seuil, 1990, p. 23. Hubert Reeves s'interroge : « Nous connaissons les lois qui régissent le balancement gracieux des feuilles au bout de leur pétiole. Nous sommes en mesure de calculer le nombre de photons que ces frondaisons reflètent vers nos yeux émerveillés. Mais la magie de ce spectacle n'est-elle pas menacée par la perfection de ces explications ? La poésie a-t-elle encore quelque chose à dire quand la science est passée par là ? Le charme indicible de ce matin d'automne résiste-t-il à l'analyse des mécanismes délicats que l'œil inexorable du chercheur a su y détecter ?

pédologiques agencés et des autres éléments du paysage : substrat géologique, formations superficielles, hydrologie, géomorphologie, occupation végétale et activités humaines »⁴⁶¹, ensembles qui préfigurent à la « fertile » hétérogénéité des paysages européens⁴⁶².

Invisibles à nos yeux, les processus écologiques du sol multiplient les combinaisons aléatoires, ferment de leur unicité. C'est ainsi que les sols se forment « à partir d'un substrat de diverses origines (roche d'origine géologique, limons et sables d'origine éolienne, alluvions de rivières), soumis à des processus influencés à la fois par le climat, le relief, les organismes vivants et l'activité humaine »⁴⁶³. Telle une mosaïque, ces derniers se meuvent au gré du climat, entraînant désagrégation et altération du matériau parental sous l'action des variations de température, du vent et de l'eau lesquelles entraînent « des éléments solubles (sels, calcium...) et des particules (argiles, matières organiques...) plus ou moins profondément ». Le sol se scinde alors en couches distinctes, « possédant des caractéristiques de couleurs et de structures homogènes (appelées horizons) ». Dans le même temps, « la colonisation progressive du sol par les organismes vivants (mousses, lichens, bactéries, champignons, végétaux) conduit à son enrichissement en matière organique »⁴⁶⁴. Puis, l'activité humaine fait son œuvre. Au nombre des facteurs pédogénétiques, l'empreinte humaine interpelle sur la réalité suivante : « sous nos latitudes, le sol naturel, [entendu comme un sol dont l'évolution n'est et n'a été contrôlée que par les facteurs naturels à l'exclusion de tout facteur anthropique] est une chimère dont la recherche ressemble à la poursuite du Saint Graal »⁴⁶⁵. Assurément, l'Homme pétrit les sols ; ses activités entraînant érosion, tassement, salinisation, glissements de terrains ou pollution, elles dénaturent à terme les paysages.

⁴⁶¹ M. JAMAGNE, Mieux connaître les sols, in L. BRUCKER, J. BALESDENT, P. STE NGEL, *Le sol, op. cit.* p. 152.

⁴⁶² EEA et JRC, *Joint Strategy on Soil and Land, préc. cit.*, p. 4. « The richness of Europe is in its diverse cultural heritage and natural environment ». Le Comité des régions appelait à ajouter au titre des fonctions reconnues au sol : la conservation du patrimoine géomorphologique entendu comme « la forme que prennent les sols dans le paysage. Là où cette forme présente une valeur particulière, il convient de veiller à la maintenir ». Avis du Comité des régions, *Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, 68^{ème} session plénière, 13 et 14 février 2007, DEVE-IV-005, p. 9. et Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols du 24 octobre 2007, A6-0410/2007, p. 36. Le parlement européen prend également en compte cette dimension paysagère à travers la notion de « sols de grande valeur ». Eu égard à l'irréversibilité de l'imperméabilisation, les Etats membres élaborent en la matière des codes de bonnes pratiques qui : (...) – préservent les structures géomorphologiques de grande valeur des sols, les paysages et les zones côtières caractéristiques ».

⁴⁶³ L. CITEAU, A. BISPO, M. BARDY, D. KING, *Gestion durable des sols*, Ed. Quae, 2008, p. 2. « La formation des sols est également appelée la pédogénèse, laquelle correspond à l'ensemble des processus (physiques, chimiques et biologiques) qui, en interaction, aboutissent à la différenciation de la couverture pédologique ». Cf. J.-P. LEGROS, *Les grands sols du monde*, Ed. Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, 574 p.

⁴⁶⁴ *Ibid.* p. 4. Pour une description plus détaillée des processus de formation et d'évolution des sols.

⁴⁶⁵ J.-F. KREIT, Les notions de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique, in *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Ed. Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 16.

Or, à travers le prisme de la Stratégie thématique Sol se révèle en filigrane la volonté d'harmoniser les règles de protection du sol, disparates voire inexistantes, sur le territoire de l'Union⁴⁶⁶. Sans contredit, « l'harmonisation des règles nationales constitue l'essence même de l'action normative de l'Union européenne. [Cette dernière] est une « organisation d'intégration » dont la fonction est de « rapprocher les Etats...jusqu'à les fondre en une unité englobante »⁴⁶⁷ en garantissant un « équilibre délicat entre le maintien de la diversité des foyers normatifs nationaux et une articulation suffisante entre eux dans le cadre communautaire, au profit des objectifs de la Communauté »⁴⁶⁸. Si l'Union européenne s'ingénie à parfaire une « politique » dédiée à la protection des sols : cette dernière reste tributaire « de l'ensemble des diverses fonctions (...) de leur variabilité et de leur complexité ainsi que de la gamme des différents processus de dégradation dont ils peuvent faire l'objet, tout en considérant également les aspects socio-économiques »⁴⁶⁹.

De prime abord, le spectre de la diversité paraît contrevenir à toute unification de vues et harmonisation des droits. Singularisé par sa complexité, le sol s'appréhende dans sa multiplicité physique, chimique, biologique, à l'aune des différentes perceptions de ses utilisateurs et de ses spécialistes. Semblant rendre obsolète toute approche standardisée, ses hétérogénéités intrinsèques s'adjoignent à des discordances juridiques, sociales et culturelles : les différents types de sols sont soumis à différents types d'usages, répondant à une variété d'approches lesquelles fondent diverses conceptions scientifiques, idéologiques et juridiques. A l'évidence,

⁴⁶⁶ M. DELMAS-MARTY, Le phénomène de l'harmonisation : L'expérience contemporaine, in C. JAMIN (Dir., D. MAZEAUD (Dir.), L'harmonisation du droit des contrats en Europe, Ed. Economica, 2001, p. 23. « Laissant de côté la sous-distinction entre l'unification (des règles identiques appartenant à une droit commun unique et l'uniformisation (des règles identiques incorporées à des droits nationaux distincts), je retiendrai deux voies principales que l'on peut dénommer « unification » quand les règles nationales deviennent identiques et « harmonisation » stricto sensu quand les règles tendent seulement à se rapprocher autour de principes communs, mais peuvent rester différentes ». Et L. AZOULAY, Autonomie et Antinomie du droit communautaire : La norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux, *Les Petites affiches*, n°199, 2004, p. 11. « L'un des fonctions classiques du droit communautaire est d'adresser des « ordres » aux Etats, d'ordonner des droits internes en fonction de prescriptions établies par le droit communautaire. [Cette notion] n'a pas de contenu juridique précis mais elle comprend différentes méthodes, allant de la simple coordination à l'harmonisation et à l'unification ».

⁴⁶⁷ E. BROSSET, Différenciations nationales et harmonisation communautaire : L'exemple des organismes génétiquement modifiés, *RDSS*, 2006, p. 215. Citant P. LEGER (Dir.) *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Ed. Dalloz et Bruylant, 2000, p. 902.

⁴⁶⁸ L. AZOULAY, Autonomie et Antinomie du droit communautaire, la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux, *préc. cit.*, p. 11

⁴⁶⁹ Communication de la Commission européenne, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5.

les traits singuliers de la problématique Sol entame l'ardeur du législateur de l'Union⁴⁷⁰, faute de ranimer son inventivité⁴⁷¹.

Toutefois, la diversité est le pendant de la mécanique juridique de l'Union⁴⁷². Par essence, ses mécanismes d'intégration accueillent les pluralités et ont vocation de parachever une harmonisation définie non pas comme « des règles identiques intégrées dans des droits distincts, mais seulement comme le processus par lequel les règles tendent à se rapprocher des principes communs, mais restent différentes »⁴⁷³. L'ensemble s'apparente *de jure* à « un droit naturel à contenu variable » désignant « un processus qui conjugue harmonie et diversité »⁴⁷⁴. Contrainte de composer, dès l'origine, avec une multitude de paramètres, l'Union européenne détient, pour sûr, en son corpus juridique, l'ensemble des outils nécessaires à l'insertion des particularismes des thématiques qu'elle entend traiter et ce, spécifiquement dans le domaine environnemental, le Traité liant de fait le législateur au respect de la diversité « des données environnementale économique et sociale des diverses régions de l'Union européenne »⁴⁷⁵.

En réalité, seule l'absence de volonté politique serait à blâmer au chevet de la stratégie thématique Sol. La diversité ne contrevient en rien à une saisine juridique de la problématique par l'Union européenne, tout juste suppose-t-elle de scinder son intervention en deux temps : d'une part, l'Union européenne ne peut faire l'économie d'une compréhension unifiée de l'objet juridique Sol (Section 1), d'autre part, l'Union doit garantir une convergence des législations nationales vers un objectif de protection tout en ne préjudiciant pas aux singularités inhérentes à l'objet (Section 2).

⁴⁷⁰ G. LAWRENCE, *Aspects of soil protection as seen by the European Commission*, Workshop on soil protection, Bonn, 9-11 December 1998, Document de travail de la DG environnement de la Commission Européenne non publié, p. 19. « Due to complexity of soil protection issues, a mix of well co-ordinated instruments appears more appropriate. Legislative measures on Community level should only be envisaged where significant gaps have been identified ».

⁴⁷¹ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Ed. LexisNexis, 2011, p. 24. « Renversant l'image classique du droit qui peut tout, le réel écologique pousse à l'inventivité ». Citant M. HAURIOU, *L'ordre social, la justice et le droit*, *RTD civ.*, 1927, p. 825. « Les constructions juridiques exigent plus que de la technique : elles réclament de l'intuition artistique et le construit d'une œuvre d'art, non pas une œuvre technique ».

⁴⁷² Article 191§2 du TFUE, *préc. cit.*, p. 132. « 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 ».

⁴⁷³ E. BROSSET, *Différenciations nationales et harmonisation communautaire : L'exemple des organismes génétiquement modifiés*, *préc. cit.*, p. 216.

⁴⁷⁴ M. DELMAS-MARTY, *Le phénomène de l'harmonisation : L'expérience contemporaine*, *préc. cit.*, p. 40. Citant R. SALEILLES, *Ecole historique du droit naturel*, *RTD civ.*, 1902, p. 80.

⁴⁷⁵ Article 191§3 du TFUE, *préc. cit.*, p. 133. « Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte : (...) des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union, (...) du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions ».

SECTION 1 : LE SOL DANS L'UNION EUROPEENNE, VERS UNE UNIFICATION DES APPROCHES

La conceptualisation du sol à l'échelle de l'Union européenne procède d'un enchevêtrement de défis inhérents au processus d'harmonisation d'une part et à la particularité du sujet d'autre part. La protection de l'environnement désarçonne, pousse le juriste dans ses derniers retranchements et contraint le droit à faire œuvre utile en questionnant ses mécanismes traditionnels. D'une manière générale, « les idées de système et de processus qui font de la science écologique, le paradigme même d'une pensée complexe, ne nous sont guère encore familières et (...) leur traduction en termes d'action politique et de qualification juridique reste encore embryonnaire »⁴⁷⁶. Rien n'est plus vrai pour le sol qui, en tant que milieu-naturel, peine à être saisi par le droit de l'environnement.

Si le sol confronte le droit c'est qu'il interroge en premier lieu la science. De l'opinion de ses spécialistes, la compréhension des vertus écologiques du sol est loin d'être acquise. Diversité de perceptions alliée à une confusion de droits, tel est le terreau originel de l'initiative européenne en faveur de la protection des sols. Dans une perspective fédératrice, l'Union européenne ne peut se résoudre à une conceptualisation hétérogène du sol laquelle fragiliserait la base de son action (§1). La science, bien que lacunaire sur certains points, se présente comme un outil fédérateur et médiateur de la politique de protection des sols de l'Union européenne (§2).

§ 1. Une conceptualisation nécessairement unifiée du sol dans l'Union européenne

Œuvre fédératrice, la clarification terminologique procède d'un processus traditionnel de qualification du droit. Mais, le véritable tour de force réside davantage dans la prise de conscience d'une réalité écologique qui transcende l'usage de l'objet plutôt que dans un

⁴⁷⁶ F. OST, *Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport homme-nature, in Images et usages de la nature en droit*, Ed. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993, p. 20.

arbitrage entre la science et le droit⁴⁷⁷. Rares sont les droits nationaux qui se sont aventurés dans cette voie car nombreux sont les Etats qui se sont abstenus de considérer le sol dans sa véritable essence. Il s'agit alors de recentrer l'attention des droits sur le fait écologique sous-jacent à l'image usuelle du sol. Manifestement, cette démarche est finaliste puisqu'elle a pour objet d'extirper le sol milieu de ses conceptualisations originelles pour le situer au cœur des rouages protecteurs de la politique environnementale de l'Union (A). Quant au concept de qualité, il fait figure de standard juridique pour le moins malléable car il porte déjà la marque des nombreuses concessions faites aux utilisateurs du sol (B).

A. La recherche d'une définition commune à l'ensemble de l'Union européenne

Aux fins d'une stratégie commune aux Etats, l'objet appréhendé doit répondre à une même intelligibilité. S'entendre sur ce dont on parle est en droit un minimum requis. « Toute démarche juridique débute [à l'évidence] par une définition, [car] pour instituer une règle ou pour sanctionner il faut au préalable en cerner les limites, dans l'espace comme le temps »⁴⁷⁸. Or, la définition du sol, confronte, dans un premier temps, ses érudits : « les définitions du sol se sont succédées - et se succèdent encore ! - dans l'histoire de la pédologie ; chacune est le reflet d'une école de pensée, correspond à un objectif particulier ou s'adresse à des utilisateurs différentes »⁴⁷⁹. Du reste, à un niveau supra-étatique, les différents contextes culturels, économiques et sociaux amplifient ces discordances : il n'existe donc pas une définition mais une multitude de définitions du sol.

Or, une politique globalisée à l'échelle de l'Union ne peut se satisfaire d'une cacophonie de terminologies mais enjoint au législateur de mutualiser les concepts (1). Loin d'être neutre, la construction terminologique en droit de l'Union a nécessairement une finalité. En l'espèce, la visée est noble puisqu'il s'agit de fédérer autour d'une acception écologique du sol aux fins de sa préservation.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, L'auteur souligne en effet cette délicate adaptabilité à traduire les phénomènes écologiques et la difficulté pour la politique mise en œuvre de s'étendre « aux dimensions du phénomène naturel visé ».

⁴⁷⁸ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, op. cit. p. 26. « Cette précision permet de déterminer à la fois l'autorité compétente pour imposer la règle, les personnes destinées à s'y soumettre et la mesure dans laquelle elles le sont ».

⁴⁷⁹ J.-M. GOBAT, M. ARAGNO, W. MATTHEY, *Le sol vivant, Bases de pédologie-Biologie des sols*, op. cit., p. 10.

1. De multiples acceptions du sol dans l'Union européenne

De prime abord, le sol est envisagé par rapport à son hétérogénéité naturelle, autant de particularismes intrinsèques, de textures, de couleurs qui fondent son unicité (a). Puis, les droits, multiples traducteurs du réel, participent de cette dissemblance des sols sur le territoire de l'Union européenne (b).

a. Un territoire de l'Union européenne : des sols naturellement hétérogènes

Au gré des territoires, support de plaines, de vallées et de montagnes, le sol se métamorphose. Il se montre sous un jour nouveau aux Hommes qui se meuvent sur son dos. Le sol est singulier. Le sol est diversité. Milieu discontinu et hétérogène, son appréhension juridique est bien « plus complexe à établir et à appliquer que pour un milieu continu et homogène comme l'eau de surface ou l'atmosphère »⁴⁸⁰. Cette circonstance interroge les décideurs : la compréhension du sol doit d'être harmonisée à l'échelle de l'Union mais se heurte à des réalités écologiques atypiques. Berceaux écologiques de l'Union, les sols sont multiples, extrêmement variables d'un point à l'autre de son territoire. « Plus de 320 types de sol ont été identifiés en Europe » et chacun d'entre eux est « doté de différentes catégories de fonctions et aura une résistance qui lui est propre aux pressions »⁴⁸¹.

D'une part, ces particularités naturelles ont un impact sur l'usage du sol. Dans les régions les plus sèches et chaudes de l'Europe, les observateurs environnementaux constatent une prédominance de sols rocailleux et peu profonds qui ne s'accommodent guère d'une agriculture arable intensive, non plus que de l'utilisation d'une machinerie lourde. D'autre part, les différentes structures du sol conditionnent leur résistance aux dégradations. Les sols atypiques, sur substrat calcaire, rencontrés sur le territoire français, grec, italien, ont une tendance moindre, à la différence des sols du Nord de l'Europe, à être sujets à l'acidification ce qui affecte leurs qualités. Ces spécificités appellent des différences de traitement de la pollution par les métaux lourds au Nord et au Sud de l'Europe car les sols ne réagissent pas à la pollution de la même manière selon que le sol est acide ou basique. En effet, « le pH du sol, entre autres, est un facteur déterminant de la mobilité des métaux lourds – plus ce dernier sera élevé, moins la mobilité

⁴⁸⁰ J.-F. KREIT, Les notions de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique, *préc. cit.*, p. 10.

⁴⁸¹ EEA-JRC, Joint Strategy on Soil and Land, *préc. cit.*, p. 4.

sera importante et *vice et versa*. Or, les sols calcaires du Sud de l'Europe ont tendance à avoir un haut pH. Cela signifie que les effets des métaux lourds sur les micro-organismes du sol seront mitigés »⁴⁸². Parfois, les caractéristiques propres à chaque type de sol influenceront sa résistance à l'érosion. Si l'érosion résulte d'une « combinaison de plusieurs facteurs tels que l'existence de pentes abruptes, le climat (...), des utilisations inappropriées du sol, la couverture végétale notamment clairsemée et les désastres écologiques tels que les feux de forêts, (...), les propriétés du sol peuvent le rendre plus prompt à subir l'érosion, et ce constitutivement à une épaisseur trop mince de terre arable ou une faible teneur en matière organique »⁴⁸³. Enfin, les caractéristiques propres au sol, bien que naturelles, pourront confondre sur l'existence d'une dégradation. Ainsi, certains types de sol contiennent « certains composés rencontrés de manière naturelle dans l'environnement comme les métaux lourds, originellement présents dans les roches, ou les hydrocarbures aromatiques polycycliques (...) [lesquels atteignent] des teneurs parfois extrêmement élevées (...). Par exemple, les teneurs en plomb naturellement présentes dans l'Est de la Belgique à Plombières et La Calamine, donnent naissance à des associations végétales tout à fait particulières. Ces sols sont-ils à classer dans les sols pollués ? »⁴⁸⁴. Indubitablement, le droit est tributaire lorsqu'il traite de la pollution des différentes qualités du sol ce qui implique qu'on pourra ne pas avoir les mêmes exigences de protection dans l'espace et dans le temps.

Multiplés sont les sols, multiplés sont les façons de l'appréhender. A cette fin, les sols ont été identifiés, répertoriés puis classifiés. Les premiers agronomes et chimistes allemands et ceux de l'Ecole russe de Dokouchaev envisageaient le sol en fonction de « ses caractéristiques physico-chimiques en le situant dans un contexte climatique ». Puis, aguerris par une meilleure compréhension des « mécanismes de formation du sol et des interactions de ce dernier avec la végétation »⁴⁸⁵, ils associeront d'autres critères à leur étude ; chimiques, climatiques, « génétiques » (tenant compte de l'origine et de l'évolution des sols) et enfin écologiques. Cette classification des sols est désormais acquise⁴⁸⁶, elle prend la forme d'une nomenclature

⁴⁸² Commission européenne, *Working Papers, Soil and Agriculture, Soil and Industry, Soil and Spatial Planning*, Preparatory Meeting for the « European Soil Forum », 18-19 May 1999, Berlin. Document de travail de la Commission non publié.

⁴⁸³ Commission européenne, *Specific mandates*, Document n°3, Version n°1, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy, 16 avril 2003, Bruxelles, Document de travail de la Commission non publié, p. 8.

⁴⁸⁴ J.-F. KREIT, Les notions de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique, *préc. cit.*, p. 17.

⁴⁸⁵ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 133.

⁴⁸⁶ A. JONES, L. MONTANARELLA, R. JONES, *Soil Atlas of Europe*, Ed. Office for Official Publication of the European Communities, 2005, p. 25. « This so called genetic principle, remains the guide for most present day national soil classifications, distinguishing features resulting from soil-forming processes from those whose origin is geological ».

fonctionnelle ayant pour objet « d'organiser le sol à l'intérieur de groupe, de catégories, ou comme le mot l'indique, de classes et ce, dans un but déterminé »⁴⁸⁷. Elle a le mérite de créer un langage commun permettant de cartographier les différents types de sols, d'échanger et de comparer les données à leur propos. La globalisation des échanges commerciaux amplifiant les interdépendances entre les Etats dans le domaine agricole et alimentaire, la création d'une nouvelle classification, adjointe aux cadres nationaux, s'impose d'elle-même. C'est ainsi que le WRB, *World Reference Base for Soil Resources*, système officiel de classification des sols de l'Association Internationale de la Science du Sol fut également consacré par l'Union européenne comme un dénominateur commun aux Etats membres et un outil propice au recueil des données sur les sols⁴⁸⁸.

Toutefois, cette classification typologique ne garantit pas une acception commune des sols sur le territoire européen. A une hétérogénéité naturelle se joignent des conceptions nationales discordantes, ce qui fait obstacle à une conceptualisation fédératrice du sol sur le territoire de l'Union.

b. L'absence d'une conception unifiée du sol sur le territoire de l'Union européenne

La Commission européenne a dénombré une multitude d'acceptions terminologiques et juridiques du sol sur le territoire de l'Union. Dès la fin des années 1990, le constat est sans équivoque. Préalablement à toute initiative, il convient de pallier l'absence de définition unifiée du sol⁴⁸⁹. En effet, « chaque pays a construit sa législation selon sa propre acception du sol »⁴⁹⁰. Or, l'Union européenne ne peut édifier une politique de protection des sols que sur une base terminologique commune.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.* « The WRB is a two-level system of soil classification with 30 Soil Reference Groups and a series of uniquely defined qualifiers for specific soil characteristic. (...) Twenty four soil reference groups represent the soil of Europe, 80 % of the global range of soil types ». Par exemple, « les sols organiques, comme la tourbe, sont réunis dans un même groupe de référence appelé HISTOSOLS tandis que les sols artificialisés, qui varient considérablement selon leurs propriétés et leur apparence mais ont en commun que leurs propriétés ont été fortement affectées par l'intervention humaine sont rassemblés dans le groupe de référence ANTHROSOLS »

⁴⁸⁹ A. KRAEMER, S. BAR, S. HOLLERBUHL, *Ecologic, Status and Content of European Soil Protection Policies*, Theses for the Preparation of the International Workshop on Soil Protection Policies within the European Union, in Bonn on 9 to 11 December 1998, Document de travail de la Commission non publié, p. 1.

⁴⁹⁰ M. CATIZZONE, *Science, Recherche, Environnement, Rapport de mission, Workshop Soil Protection Policies within the European Union*, Bonn, les 9-11 décembre 1998, Document de travail non publié. p. 1.

D'une part, il n'y a pas de terme unique pour désigner « sol ». D'ailleurs jusqu'à ce qu'il se saisisse de la question, le droit de l'Union se satisfaisait de cette confusion terminologique. M. Tamas Hamor retient que la législation de l'Union utilise elle-même une multitude de dénominations pour désigner le sol : « *soil, land, land surface, landscape, ground, terrestrial system, non-aquatic environment, geographical area, site, pedology, subsoil, underground, geological medium, geological formations, geological units, rocks, overlying strata, saturation zone* ». Selon lui, le droit devrait fournir une définition claire du sol et le distinguer de ses formations géologiques⁴⁹¹. En 2002, la Commission européenne a été contrainte de clarifier sa propre terminologie et de distinguer le sol de la terre, notion « plus large et comportant des dimensions territoriales et spatiales, (...) [alors que la Commission devait se concentrer] sur la nécessité de protéger la couche du sol en tant que telle, en raison de sa variété unique de fonctions essentielles à la vie »⁴⁹². Ainsi, cette précision terminologique traduisait la volonté de saisir plus spécifiquement le milieu Sol en vue de sa protection. Cet effort de clarification a rarement été entrepris par les droits nationaux. La plupart des Etats membres continuent d'employer indistinctement les termes : « soil », « ground », « land » ainsi que « earth »⁴⁹³.

Cependant, le mot « sol » répond à diverses réalités. Tous les systèmes juridiques nationaux ont eu, d'une façon ou d'une autre, à prendre acte de l'existence du sol sans forcément y intégrer la réalité écologique. De fait, ce sont les usages du sol qui persistent dans la désignation des Etats et non la conscience de la fragilité du milieu. Abstraction faite de l'Allemagne laquelle consacre une définition fonctionnelle du sol⁴⁹⁴, d'une manière générale, le sol est d'abord et avant tout un objet de propriété, un support du bâti ou un fond de terre. Du reste, les définitions auront pour fin d'appréhender le sol non pour lui-même mais dans un contexte donné : urbanisme, agriculture... En 1993, Catherine Senotier écrivait en ce qui concerne la protection des sols en France, « le sol a été visé dans des législations qui se rattachent au domaine agricole ou foncier » mais le droit, « ne se voulant pas trop sévère vis-à-vis de la profession agricole, de l'industriel ou encore du constructeur [a] « tacitement » laissé faire un certain nombre d'agressions au

⁴⁹¹ T. HAMOR, *The last environmental medium, A mapping of the European union Community legislation with regard to provisions on soil*, Ed. Office for Official Publication of the European Communities, 2004, p. 4.

⁴⁹² Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

⁴⁹³ Some elements of soil protection policy in Hungary, *Workshop on Soil Protection Policies within the European Union*, Bonn, 1998, Document de travail de la Commission européenne non publié, p. 2. The terms, « soil », « ground » and « land », as well as « earth » are used sometimes in the same meaning ».

⁴⁹⁴ Federal Soil Protection Act of 17 March 1998 (BBodSchG), Federal Law Gazette I 1998, p. 502.

sol »⁴⁹⁵. Ce constat était prévisible dès lors que la raison d'être de ces législations n'a jamais été la protection du sol en tant que milieu naturel.

Le droit environnemental, pour sa part, appréhende rarement le sol comme un milieu naturel⁴⁹⁶ et bien souvent, fait abstraction de tous les éléments de sa multifonctionnalité⁴⁹⁷. Ainsi, le sol fait l'objet d'une protection ponctuelle car rares sont les réglementations environnementales nationales qui lui sont dédiées. Dans le cadre d'une législation sur l'eau, c'est la capacité de filtration des contaminants du sol qui alertera sur sa dégradation. En revanche, ce sont les textes consacrés d'une façon générale à la protection de la nature qui intègrent le mieux les dimensions écologiques du sol, notamment ceux qui définissent des zones naturelles protégées. En France, c'est le cas des législations relatives aux parcs nationaux ou encore aux réserves naturelles qui intègrent le sol dans leur périmètre de protection⁴⁹⁸. Le plus souvent, la loi ne prend acte que d'une seule fonction du sol et fait généralement abstraction de l'ensemble des processus naturels qui le concernent. Ainsi, cela se vérifie-t-il lorsque, appréhendé dans le cadre d'une politique agricole, la seule vertu du sol se réduit à sa fertilité⁴⁹⁹.

Si les appréhensions du sol sont légions sur le territoire de l'Union, la conceptualisation juridique du sol, dans sa dimension écologique telle que le conçoit l'Allemagne, est

⁴⁹⁵ C. SENOTIER, Protection des sols en France, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, op. cit., p. 88.

⁴⁹⁶ The soil Protection Policy in Belgium, Workshop on Soil Protection Policies within the European Union, Bonn, 1998, Document de travail de la Commission européenne non publié, p. 1. « The definition of soil used in the Flemish region, is the definition formulated in the Soil Remediation Decree of 1995: « Soil: the fixed part of the earth, including the groundwater and the other elements and organisms contained therein ». Cf. Decree of 27 October 2006 on soil remediation and soil protection, Article 2. 1°: « Soil : solid constituents of earth, also including the groundwater and other components and organisms that form part of it or live therein ». Cf. Gustav-STRESEMANN-Institut, Portuguese statement, Workshop on Soil Protection Policies within the European Union, Bonn, 1998, « We don't have legal binding definitions established for soil ».

⁴⁹⁷ R. RAUM-DEGREVE, La protection juridique des sols au grand-duché du Luxembourg, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, op. cit., p. 111, « Jusqu'à présent, les responsables politiques du Luxembourg n'ont pas encore reconnu le sol comme une entité écologique dotée d'une identité propre et dont il faut assurer la protection au même titre que l'air ou l'eau ».

⁴⁹⁸ Pour les parcs nationaux, article L 331-1 du Code de l'environnement Français : « Un parc national peut être créé à partir d'espaces terrestres ou maritimes, lorsque le milieu naturel, particulièrement la faune, la flore, le sol, le sous-sol, l'atmosphère et les eaux, les paysages et, le cas échéant, le patrimoine culturel qu'ils comportent présentent un intérêt spécial et qu'il importe d'en assurer la protection en les préservant des dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer la diversité, la composition, l'aspect et l'évolution ». Pour les réserves naturelles : article L 332-1 du Code de l'environnement Français : « Des parties du territoire d'une ou de plusieurs communes peuvent être classées en réserve naturelle lorsque la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux, des gisements de minéraux et de fossiles et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader ».

⁴⁹⁹ Some elements of soil protection policy in Hungary, *Workshop on Soil Protection Policies within the European Union*, p. 3. « Soil: is the living substance of the solid crust of the earth, the most important quality of which is fertility ».

singulière⁵⁰⁰. Or, dans le cadre d'une protection globale à l'échelle supra étatique, la définition du sol a une double finalité, fédératrice et protectrice.

2. Une conceptualisation finaliste du sol à vocation fédératrice et protectrice

Faisant sienne l'idée selon laquelle « formuler des règles communes suppose de s'accorder autour de concepts fédérateurs, de créer un langage commun »⁵⁰¹, l'Union s'ingénie à concilier les divergences autour d'une acceptation harmonisée du sol qui se veut à la fois fonctionnelle et consensuelle et ce, afin de faciliter une « convergence juridique » vers une politique de protection du sol.

En adoptant la définition de l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO)⁵⁰², la Commission Européenne décrit l'objet sol comme « la couche supérieure de la croûte terrestre, (...) constituée de particules minérales, de matières organiques, d'eau, d'air et d'organismes vivants ». Détaillées par la suite, les fonctions environnementales, économiques, sociales et culturelles du sol se présentent comme une partie intégrante de la présente définition⁵⁰³. En réalité, le processus de définition est éprouvé à l'échelle de l'Union. En règle générale, elle aborde les milieux naturels « soit en raison de leur fonction, soit en raison de leur possible contamination par des produits ou des substances toxiques »⁵⁰⁴. La définition fonctionnelle est donc un prérequis à l'édification d'une politique environnementale européenne. On peut citer, par exemple, la définition du « bon état écologique de l'eau » retenue par ma directive-cadre sur l'eau. Le bon état écologique se présente comme l'état d'une masse d'eau de surface classé

⁵⁰⁰ Soil Protection Policy in Germany, *Workshop on Soil Protection Policies within the European Union*, Bonn, 1998, Document de travail de la Commission européenne non publié, p. 1. « According to the German Soil Protection Act : « Soil is upper layer of the earth's crust, as far as this layer fulfils the soil functions mentioned below [natural, functions, functions as an archive of natural and cultural history and fonctions useful to man], and including its liquid components (soil solution) and gaseous components (soil air) ».

⁵⁰¹ F. BERTONCINI, La mondialisation du droit de l'environnement autour du concept d'équilibre écologique : vers un langage commun in J. MORAND-DEVILLER (Dir.), J.-C. BONICHOT (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Ed. IRJS Editions, 2010, p. 57.

⁵⁰² Norme ISO 11074-1 du 1 août 1996.

⁵⁰³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7. « Le sol remplit une multitude de fonctions environnementales, économiques, sociales et culturelles clés, essentielles à la vie. Production d'aliments et de biomasse (...). Stockage, filtration et transformation (...). Habitat et pool génique (...). Environnement physique et culturel pour l'homme (...). Source de matières premières (...) ».

⁵⁰⁴ P. KROMAREK, Droit communautaire, in A. KISS (Dir), *L'écologie et la loi : Le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement op. cit.*, p. 154.

conformément à l'annexe V »⁵⁰⁵. Pour qu'il y ait bon état écologique, il faut que « les valeurs des éléments de qualité biologiques applicables au type de masse de surface montrent de faibles niveaux de distorsion résultant de l'activité humaine, mais ne s'écartent que légèrement de celles normalement associées à ce type de masse d'eau de surface dans des conditions non perturbées ». Ainsi, l'annexe V détaille « aux fins de classification, les valeurs des éléments de qualité de l'état écologique de chaque catégorie de surface »⁵⁰⁶. La multifonctionnalité du sol a toujours été un concept protecteur puisqu'il introduit la plupart des textes dédiés au sol. Dès 1972, la Charte européenne des sols énonce à l'article premier : « le sol est essentiel à la vie de l'homme en tant que source de nourriture et de matières premières. Il est un élément fondamental de la biosphère et contribue, avec la végétation et le climat, à régler le cycle hydrologique et à influencer la qualité des eaux (...). Il contient les traces de l'évolution de la terre et de ses être vivants et constitue par ailleurs le support des paysages, son intérêt scientifique et culturel doit être pris en considération »⁵⁰⁷. Le concept de multifonctionnalité fonde la dimension protectrice de la résolution du Conseil européen. Quant au Protocole Sol de la Convention Alpine de 1991, il présente une configuration analogue : décrire les diverses fonctions du sol aux fins de leur préservation⁵⁰⁸. A l'occasion d'une réunion du Forum européen sur le sol, l'Agence européenne de l'environnement a constaté que pour « appuyer le concept de sol comme un milieu environnemental multifonctionnel, une large définition, telle que celle qui a été adoptée en 1990 par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, doit être considéré comme la base du « travail sur le sol »⁵⁰⁹. Manifestement, la consécration de la multifonctionnalité des sols est le pendant de sa protection juridique, y compris à l'échelle de l'Union européenne.

Dans les rouages décisionnels de l'Union, ce concept de multifonctionnalité des sols se prête volontiers à une interprétation qui confond réel écologique et considérations sociétales et

⁵⁰⁵ Article 2 point 21 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p.7.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 38.

⁵⁰⁷ Résolution (72) 19 de la Charte européennes des sols, *préc. cit.*, p. 60.

⁵⁰⁸ Art 1^{er} §2 du Protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine de la protection des sols, p. 4. Consulté le 11 décembre 2017 sur le site internet : <http://www.alpconv.org>. « Le sol, (...) dans ses fonctions naturelles, (...) dans ses fonctions d'archives de l'histoire naturelle et culturelle et, (...) en vue de sauvegarder son utilisation (...) est à conserver durablement dans toutes ses composantes. En particulier, les fonctions écologiques du sol doivent être garanties et préservées à long terme qualitativement et quantitativement en tant qu'élément essentiel des écosystèmes ».

⁵⁰⁹ « To support the concept of soil as a multifunctional environmental media, a broad definition, such as that adopted in 1990 by the Council of Ministers of the Council of the Europe, must be considered at the basis of « soil work ». EEA, Towards the development of a system of policy relevant indicators on soil, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, non publié, p. 5.

économiques. La notion s'extrait alors du cadre rigoureux de l'analyse scientifique pour être soumise au dialogue sociétal. Concept politique et non scientifique, la définition de la multifonctionnalité du sol est le fruit de compromis. L'Union crée alors une confusion dommageable entre les fonctions écologiques du sol et les services économiques et sociaux rendus à l'Homme, faisant primer le consensus sur la préservation effective des sols. L'écologue James Aronson distingue les services qui « sont en fait des labels pour les « choses utiles » que les écosystèmes procurent à l'humanité, directement ou indirectement », des fonctions d'un écosystème qui « sont les emboitements nécessaires, au niveau des écosystèmes, pour que la fourniture des services s'opère »⁵¹⁰. Cet « agglomérat » de fonctions de toutes sortes renvoie au concept prisé de services écosystémiques⁵¹¹ qui englobe dans un même ensemble les services d'approvisionnement (produits agricoles, bois, eau potable, poissons, etc.), les services de régulation (climat, inondations, purification de l'eau, etc.), les services culturels (aspects esthétiques, religieux, récréatifs...), et les services de soutien servant de base au fonctionnement des trois premiers (cycle du carbone, formation des sols)⁵¹².

Or, il est primordial que la définition du sol soit une description fidèle de la multifonctionnalité écologique du sol afin de ne pas créer de méprises quant aux finalités poursuivies par la politique de protection des sols. En ce sens, Harald Hohmann souligne que « si l'on veut aboutir à une politique écologique du sol, on doit se concentrer seulement sur les fonctions du sol qui sont importantes pour le système écologique de l'environnement ». Si l'on y adjoint d'autres

⁵¹⁰ J. ARONSON, Regard d'un écologue sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux, in L. NEYRET (Dir.) et G.-L. MARTIN (Dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Ed. LGDJ, 2012, p. 54. Nous noterons que la nomenclature des préjudices environnementaux proposés distingue les préjudices à l'environnement et les préjudices causés à l'Homme. En ce qui concerne les atteintes aux sols et à leurs fonctions : « on entend les atteintes portées à la texture ou à la structure physique, chimique ou biologique des sols de nature à affecter leur état écologique, leurs qualités, leurs fonctions écologiques ». Particulièrement, « les fonctions écologiques des sols s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de vivier de la biodiversité, contribuer au stockage, au filtrage et à la transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau, à la recharge des nappes souterraines, à la séquestration du carbone ou encore à la régulation du climat ».

⁵¹¹ F. BERTONCINI, La mondialisation du droit de l'environnement autour du concept d'équilibre écologique : vers un langage commun, *préc. cit.*, p. 64. Cette notion, selon BERTONCINI participe à « un véritable langage commun en droit et entre disciplines et assure « la jonction des monde scientifique et juridique ».

⁵¹² Classification proposée en 2005 par le Millenium Ecosystem Assessment, Consultée le 11 décembre 2017 sur le site internet : <http://www.millenniumassessment.org>. Et B. CHEVASSUS-AU-LOUIS, Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine des typologies, *Revue Forestière Française*, n°3. Mai-juin 2012, p. 213. Selon l'auteur, on peut reprocher à cette classification, d'une part, « que l'affectation d'un service à une catégorie donnée n'est pas universelle et va dépendre du contexte socioéconomique local et d'autre part, « que ces différents services ne sont pas indépendants et ne peuvent être mis sur le même plan ». Cette classification aura donc un intérêt « plus pédagogique » que technique c'est-à-dire de permettre une sensibilisation à la diversité de ces services et, en particulier, aux autres services que les services d'approvisionnement, qui sont parfois les seuls perçus et reconnus ».

fonctions, « comme celle d'un réservoir de richesses naturelles et d'un espace pour la colonisation ou pour des surfaces économiques (...) ceci est incompatible avec une protection écologique efficace »⁵¹³. De notre opinion, les concepts de services écosystémiques ou même de services écologiques défendus par Bernard Chevassus-Au-Louis ont vocation à l'aune du concept du développement durable à guider les politiques de gestion et d'usage mais ne devraient pas être les concepts fondateurs d'une politique de protection écologique des sols, les deux démarches, demeurant complémentaires, elles ne peuvent toutefois pas être confondues⁵¹⁴. Le travail de conceptualisation est le fer de lance du processus d'harmonisation juridique. Fédérés autour d'une compréhension unifiée du sol, les différents Etats membres pourraient davantage percevoir le sol dans sa globalité, et, en conséquence, être mieux à même d'en garantir la préservation. Or, pour l'heure, cette définition relève d'une stratégie ce qui ne lui donne pas la dimension qu'elle mérite ni la portée en fait et en droit nécessaire à une évolution des politiques capable de faire du sol milieu une priorité. Au demeurant, une politique de protection environnementale ne peut se passer du rapport à un référent, une photographie à un instant et en un lieu donné de l'état écologique optimal du milieu à préserver.

B. Un standard de qualité émergeant dans la politique « sol » de l'Union européenne

Systémique est le lien qui se crée entre la définition du sol et la détermination de sa qualité. Si la multifonctionnalité du sol est le concept fédérateur de sa protection, la qualité aurait vocation à en être le standard⁵¹⁵. D'une manière générale, la qualité environnementale saisit une

⁵¹³ H. HOHMANN, La protection du sol en droit allemand, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, op. cit., p. 8. Cf. G. MONEDIAIRE, Conclusion, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, préc. cit., p. 190. « Toutes les fonctions du sol doivent être intégrées à égalité de légitimité : cependant l'importance majeure sinon exclusive attachée historiquement aux fonctions productives du sol doit aujourd'hui être compensée par une préoccupation prioritaire portant sur les aspects environnementaux inhérents au sol ».

⁵¹⁴ B. CHEVASSUS-AU-LOUIS, Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine et typologies, *préc. cit.*, p. 213. L'auteur défend une vision plus fidèle à la réalité écologique. A la différence du concept de service écosystémique, l'auteur distingue l'écosystème (qui contient une composante abiotique et une composante biotique) du socio-système à composante socio-économique et étudie leur interaction (d'une part, les services écologiques rendus par l'écosystème et d'autre part, les impacts environnementaux, positifs et négatifs) dans un ensemble appelé système socio-écologique. Cette thèse présente l'intérêt d'être plus proche de la réalité écologique et de prendre en considération les différences inhérentes à chaque système notamment en termes de délimitation et au niveau fonctionnel. La notion de service écologique est d'ailleurs reprise par Maylis DESROUSSEAUX dans le cadre de ses travaux dédiés à la protection de la qualité des sols. M. DESROUSSEAUX, *La protection juridique de la qualité des sols*, Ed. L.G.D.J., 2016, p. 144.

⁵¹⁵ A. MEYNIER, *De l'équilibre au développement durable : Réflexions sur les concepts en droit de*

compréhension commune de ce que devrait être l'état, idéal ou accepté, d'un milieu naturel à un moment et dans un espace donné. Or, l'acceptation utilitariste du sol laisse entendre que les critères de qualité seront nécessairement moindres qu'ils ne le sont pour l'air et l'eau. Toutefois, cette subjectivisation de la notion de qualité environnementale est fréquente en droit européen de l'environnement. Pourtant, à l'origine, la démarche de la Communauté européenne était tout autre, elle reposait sur des critères objectifs, garantissant « la fixation de limites non arbitraires à la pollution »⁵¹⁶. Elle liait les Etats membres par des obligations de résultat. Selon, les termes de Marie-Paul Grevêche, on assistait à un âge d'or des seuils, entendu comme un outil privilégié du processus d'intégration communautaire. Progressivement, les paradigmes ont été bouleversés par la consécration du principe de subsidiarité. Le législateur déliant les Etats de leurs obligations de résultat, le phénomène favorisa une étanchéité des concepts et des notions du droit. Or, les diversités du sol susceptibles d'influer l'acceptation de la qualité sont légions (1). Malgré tout, apparaît de manière sous-jacente une intelligibilité commune de la qualité du sol ayant vocation à s'inscrire comme un précepte phare de la politique de protection des sols de l'Union (2).

1. La qualité des sols : une notion complexe

Le sol est diversité et par conséquent, il est laborieux d'arriver à un consensus sur la définition de sa qualité. En effet, la complexité de sa structure et de son fonctionnement crée des confusions dans l'esprit du scientifique et du juriste. Cette circonstance explique le particularisme du sol par rapport à ses pendants écologiques que sont les milieux air et eau (a). Au surplus, cet imbroglio technico-scientifique fournit un terreau propice à toutes sortes d'extrapolations sur la manière dont devrait être appréhendée la qualité du sol (b).

l'environnement, Thèse de droit, Lyon, 2017, p. ?. « Le terme « standard » (...) correspond à « des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société au moment où les faits doivent être appréciés », « Ce sont des concepts indéterminés spécifiques, c'est-à-dire des « instruments de mesure des comportements et des situations, mis en œuvre par de véritables règles de droit » qui permettent d'intégrer dans l'ordre juridique, des réalités et des valeurs sociales du moment et de moduler ainsi la portée de la règle de droit ».

⁵¹⁶ Chapitre 1. A. de la Déclaration du Conseil des Communautés européennes du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *préc. cit.*, p. 12.

a. La qualité des sols : des singularités par rapport à celles de l'air et l'eau

Naturellement, l'acquis législatif bénéficiant à la qualité de l'air et de l'eau suscite l'intérêt des partisans d'une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne⁵¹⁷. En effet, l'intérêt précoce du droit de l'Union pour ces milieux naturels explique la maturité des politiques qui leur sont dédiées. Dans un premier temps, la réglementation de l'air et de l'eau est sectorielle. Dans les années 1970, le droit communautaire de l'eau favorise l'éclosion d'une multitude de normes de qualité visant à contrôler l'impact des pollutions et des nuisances. Plus tard, ce sont les normes de la qualité de l'air qui irradiant le droit de l'Union d'une pléthore de seuils et de valeurs⁵¹⁸. Puis, l'érection de politiques cadres remplacent peu à peu les réglementations sectorielles. Toutefois, même si la tentation est grande de calquer en tout point ces régimes de protection, beaucoup soutiennent que le particularisme écologique du sol le prédispose à un traitement différencié. En ce sens, le Professeur Stephen Nortcliff remarque : « s'il est relativement simple d'évaluer notre aptitude à respirer de l'air ou à ingérer de l'eau de qualité, il est beaucoup plus hasardeux d'employer des critères similaires pour le sol »⁵¹⁹.

Certes, le sol se distingue, à certains égards, de ses pendants écologiques que sont l'air et l'eau. La perte de qualité, à l'inverse de l'air et de l'eau, n'est pas aisément perceptible et amenuise la réactivité du droit. À l'évidence, la protection des sols enjoint une mobilisation des scientifiques en renfort de l'édification de la norme. Toutefois, la mécanique naturelle de l'air et de l'eau questionne encore sur de nombreux points leurs éminents spécialistes, cela démontre l'extrême difficulté pour la science et le droit de saisir toute l'ampleur des phénomènes naturels⁵²⁰. Le droit doit tout de même déterminer « les contours de [ces problématiques] [et ce, même] de façon hésitante »⁵²¹, il devrait, selon nous, toujours privilégier la protection à l'inertie. La singularité du sol naît donc de sa diversité, « l'unicité de la qualité des sols n'existe pas, de

⁵¹⁷ EEA-JRC Joint Strategy on Soil and Land, *préc. cit.*, p. 5. « Soil monitoring and assessment need to be addressed in an integrated way. To this end, a complete framework for monitoring, assessment, reporting on soil issues in Europe should be developed, similar to those already in place for air and water ».

⁵¹⁸ S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, Ed. Bruylant, 2014, p. 97 et 100.

⁵¹⁹ S. NORTCLIFF, Standardisation of soil quality attributes, *Agriculture, Ecosystems and Environment*, n°88, p. 164.

⁵²⁰ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 115-116.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 115.

par la diversité des types de sols et des écosystèmes »⁵²² : la recherche d'un indicateur universel est vouée à l'échec puisque substantiellement, la composition du sol varie d'un espace à l'autre. Ainsi, les critères de qualité différeront selon la fonction choisie, mobilisant selon les cas, les propriétés physiques, chimiques, biologiques et apparentes du sol⁵²³. Pour Sojka et Upchurch, « les évaluations qui ont trait à la qualité de l'air et de l'eau n'ont pas pour objet d'aboutir à une intégration complexe entre une dynamique chimique, statique et fonctionnelle, des facteurs physiques et biologiques définissant un état idéal pour un nombre infini de scénarios environnementaux et de gestion, ce qui est le cas pour toute évaluation du sol »⁵²⁴. D'une manière générale, la qualité de l'air et de l'eau a pour objet une limitation des impacts négatifs d'un nombre fini de polluants biologiques, physiques et chimiques dans un nombre limité de scénarios environnementaux spécifiques⁵²⁵. Par exemple, évaluer la qualité de l'air et de l'eau impliquera de prendre acte de la présence de polluants spécifiques via la fixation de seuils de concentration⁵²⁶. Aux fins d'illustration, la directive relative à la qualité de l'air définit des normes de qualité de l'air, des valeurs limites, valeurs cibles, seuils d'alerte et seuil d'évaluation⁵²⁷. De même, à une protection cadre de la qualité de l'eau s'adjoint une multitude de textes sectoriels, lesquels intègrent nombre de seuils de qualité, par exemple, la directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine⁵²⁸ ou la directive 2006/7/CE du parlement européen et du conseil du 15 février 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade⁵²⁹. Comme le souligne Isabelle Feix, « c'est essentiellement la menace « pollution » qu'on cherche à éviter dans les politiques « air » et « eau » tandis que pour les sols, il existe de nombreuses autres menaces ayant trait à la perte de sol (érosion, imperméabilisation) ou à la dégradation des sols (tassement, eutrophisation, salinisation, acidification, perte de matières organiques ... »⁵³⁰. Toutefois, cette

⁵²² L. CECILLON, *Quels indicateurs pour évaluer la qualité des sols forestiers soumis à des contraintes environnementales fortes ?*, Thèse en Science du Sol, Grenoble, 2008, p. 16.

⁵²³ S. NORTCLIFF, *Standardisation of soil quality attributes*, *préc. cit.*, p. 164. Quant à la quantité de matière organique présente dans le sol, utilisée comme indicateur de qualité, bien qu'elle soit largement utilisée dans un contexte agricole, il n'existe pour l'heure aucun consensus sur la fixation de seuils communs.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 162. Cf. R.E. SOJKA et D.R. UPCHURCH, *Reservations regarding the soil quality concept*, *préc. Cit.*, p. 1043.

⁵²⁵ R. E. SOJKA, D. R. UPCHURCH, *Reservations regarding the soil quality concept*, *préc. cit.*, p. 1039.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 1041.

⁵²⁷ Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, J.O.U.E. L. 152/1 du 11 juin 2008, p. 1-44.

⁵²⁸ Directive 98/93/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, J.O.C.E. L 330 du 5 décembre 1998, p. 32-54.

⁵²⁹ Directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade, J.O.U.E. L 64 du 4 mars 2006, p. 37-51.

⁵³⁰ Propos recueillis lors d'un entretien avec Madame Isabelle FEIX, expert national « Sol » auprès de l'ADEME, le 14 avril 2015.

« apparente » complexité de la question du Sol ne devrait pas être prétexte à une protection moindre du milieu par rapport à l'air et l'eau. Les modèles de législations applicables à l'air et à l'eau sont loin d'être dénués d'intérêts, bien au contraire, ils pourraient être aisément adaptés aux spécificités du sol⁵³¹.

La qualité des sols, standard complexe et incertain, prête le flanc à diverses interprétations de la part des acteurs du sol, décideurs, scientifiques, environnementalistes et usagers. La Commission a alors pour mission de concilier deux manières *a priori* antagoniques d'appréhender la qualité du sol : une acception utilitariste et une acception écologique de la qualité du sol.

b. La qualité des sols : un standard malléable

Depuis la seconde moitié du vingtième siècle, la qualité des sols se trouve au cœur de controverses scientifiques et philosophiques, divisant ses spécialistes, ses utilisateurs et ses gestionnaires. Subjective, la qualité des sols s'apprécie à l'aune des intérêts en présence. L'appréhension de la qualité du sol est condition de la motivation de ses interprètes⁵³². Entre en jeu une pléthore d'indicateurs de qualité : la multiplicité des paysages, les traditions dans l'utilisation des terres, les environnements sociaux, les écoles scientifiques, les langues, lesquels fondent une hétérogénéité de définitions et d'intelligibilité du concept de « qualité des sols » sur le territoire de l'Union européenne⁵³³. Schématiquement, le standard de qualité du sol confronte deux écoles de pensée : l'une protectrice, l'autre pragmatique⁵³⁴.

D'une part, la qualité peut être assimilée au concept de santé du sol⁵³⁵ soit « la capacité d'un sol à maintenir un fonctionnement correct grâce à une diversité de processus et d'organismes

⁵³¹ Nous pensons plus particulièrement à la directive-cadre sur l'eau. Le sujet fera l'objet de plus amples développements dans le cadre d'un chapitre I, Titre II, Partie II.

⁵³² G. TOTH, V. STOLBOVOY, L. MONTANARELLA, *Soil quality and Sustainability Evaluation – An integrated approach to support soil-related policies of the European Union*, Ed. Office For Official Publication of the European Communities, 2007, p. 4.

⁵³³ *Ibid*, p. 3.

⁵³⁴ C.E.D.R.E (Dir.), *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Ed. Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 19.

⁵³⁵ L. CECILLON, *Quels indicateurs pour évaluer la qualité des sols forestiers soumis à des contraintes environnementales fortes ?*, *op. cit.*, p. 16-17. « En 1997, Doran et Safley ont différencié santé et qualité des sols, en ajoutant la nécessité pour un sol en bonne santé de fonctionner comme un système vivant. Ces auteurs présentent une vision holistique d'un sol vivant et dynamique dont le fonctionnement dépend de ses caractéristiques propres et des usages que l'homme en fait ».

qui réalisent ces processus »⁵³⁶. Sur la base de ses fonctions écologiques, le sol doit être capable de « fonctionner comme un système vital essentiel, constitué d'éléments biologiques qui constituent la clé de la bonne marche de l'écosystème dans les limites de l'utilisation des terres »⁵³⁷. Sous cet angle, la qualité permet d'appréhender le sol telle une ressource dynamique, vivante, non renouvelable et finie⁵³⁸.

D'autre part, la conceptualisation de la qualité du sol peut se révéler davantage pragmatique. Généralement, la qualité s'apprécie à l'aune des services économiques et sociaux que le sol est susceptible de rendre à l'Homme. Ainsi, rencontrant l'adhésion d'une grande partie de la communauté scientifique⁵³⁹ et des utilisateurs du sol, la FAO, en 1976, définit la qualité comme « un attribut complexe du [sol] qui agit d'une manière distincte dans son influence sur la capacité de la terre eu égard à une utilisation spécifique »⁵⁴⁰. Par la suite, la description ne cessera d'être précisée sans que le sens ne soit fondamentalement modifié. Le Comité de la Société Américaine de Science du Sol préférera la définition qui suit : la « capacité d'un certain type de sol à fonctionner dans le cadre d'un écosystème naturel ou anthropisé afin de favoriser la productivité des plantes et des animaux, maintenir ou améliorer la qualité de l'air et de l'eau et améliorer la santé humaine et l'habitation humaine »⁵⁴¹. A présent, l'accent est davantage mis sur la capacité de résilience du sol : la qualité étant alors comprise comme la capacité du sol à « exercer ses fonctions et à réagir aux influences extérieures »⁵⁴². Cette vision large du concept de qualité prête le flanc à une multitude d'acceptions préfigurant « des différences de

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 16-17.

⁵³⁷ J. KINYANGI, Soil health and soil quality – a review, Draft September 27, 2007, p. 1. Consulté le 11 décembre 2017 sur le site internet www.springer.com. Cf. DORAN, ZEISS, Soil health and sustainability: managing the biotic component of soil quality. *Applied Soil Ecology* 15, 2000, pp. 3–11.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 1.

⁵³⁹ L. CECILLON, *Quels indicateurs pour évaluer la qualité des sols forestiers soumis à des contraintes environnementales fortes ?*, op. cit., p. 16-17. Selon l'auteur, « cette approche anthropocentrée donne finalement un sens plus finalisé et opérationnel à l'indication de la qualité du sol ».

⁵⁴⁰ Département du développement durable de la FAO, Cadre pour l'évaluation des terres, Bulletin Pédologique de la FAO-32, Rome 1976. Consulté 11 décembre 2017 sur le site internet : www.fao.org. Cette définition était à l'origine réservée à la terre puis elle a été transposée à la notion de sol : la terre étant envisagée en l'espèce comme « l'environnement physique, y compris le climat, le relief, les sols, l'hydrologie et la végétation dans la mesure où ces derniers influent sur leur potentiel d'utilisation [prenant en compte] les résultats des activités humaines passées et présentes telles que la conversion des rivages en terres convenablement asséchées, le défrichement de la végétation ou même des résultats négatifs, comme la salinisation des sols » et le sol comme un « compartiment de l'environnement physique de la terre ».

⁵⁴¹ D. L. KARLEN, M. J. MAUSBACH, J. W. DORAN, R. G. CLINE, R. F. HARRIS, G. E. SCHUMAN, Soil quality : a concept, definition, framework for evaluation, *Soil Science Society of America Journal*, n°61, 1995, pp. 4-10.

⁵⁴² Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, préc. cit., p. 42. Cf. G. TOTH, V. STOLBOVOY, L. MONTANARELLA, Soil quality and Sustainability Evaluation – An integrated approach to support soil-related policies of the European Union, préc. cit., p. 12.

nature et de perception des problèmes et de l'orientation [des] systèmes législatifs »⁵⁴³ nationaux.

Les premiers débats sur la définition de la qualité du sol ont été initiés par l'entremise des Pays-Bas et de l'Angleterre : les Pays-Bas optant pour le concept de « bonne qualité »⁵⁴⁴ soit une classification holiste des différents degrés de qualité des sols. Davantage pragmatique, l'acception anglaise intégrait le critère d'usage actuel et futur du site⁵⁴⁵ impliquant de procéder à une comparaison des propriétés présentes du sol avec les valeurs exigées pour une série d'utilisations⁵⁴⁶. Bien que divergents en termes de méthodologie et d'acceptabilité des risques, « les valeurs ICRL de 1987 au Royaume-Uni, les lignes directrices pour la dépollution des sols des Pays Bas de 1983 et les indicateurs consacrés par la loi allemande sur la protection des sols »⁵⁴⁷ représentaient des indices de qualité des sols pris sur la base de valeurs seuils ou critiques de polluants. Pour autant, l'école « rabique » née aux Pays-Bas promouvait, afin de garantir un développement durable, de préserver la multifonctionnalité des sols au mépris de l'usage actuel ou futur du sol⁵⁴⁸. A l'inverse, l'école « casuiste », représentée notamment par le conseil des Ministres Canadiens (CCME) puis la région Flamande, préconisait de définir la qualité du sol en fonction de l'usage actuel du sol ou de son affectation future⁵⁴⁹. Vraisemblablement, cette conceptualisation de la qualité est celle qui rencontre le plus de succès. Toutefois, un rapport de l'IUCN vient bousculer ce postulat et présente une définition plus écologique de la qualité du sol. Les auteurs Hannam et Boer apprécient la qualité à travers le prisme de l'« intégrité écologique »⁵⁵⁰. D'une manière générale, la notion d'« intégrité

⁵⁴³ P. J. A. HOWARD, *Soil protection and soil quality assessment in the EC*, Science of The Total Environment, Volume 129, Issues 1-2, 16 February, p. 219.

⁵⁴⁴ *Ibid.* p.232. « Discussions about « soil quality » and its definition appear to have come chiefly from Dutch soil protection policy, the central aim of which is the maintenance of « good soil quality ». These, in turn, arose from the Dutch problems with contaminated soils and their cleaning, and the necessity to set standards which should be achieved by the cleaning process.

⁵⁴⁵ P. J. A. HOWARD, *Soil protection and soil quality assessment in the EC*, *préc. cit.*, p. 233, « Many sites already in use in industrial or urban areas will appear to be « contaminated » when in fact the contamination presents no risk to their present use; (...) the background values do not take either present or future land uses into account, although the actual significance of soil contamination depends markedly on the use ».

⁵⁴⁶ *Idem.* « The values are based on « average background concentrations; the local background concentrations found in different parts of the UK vary markedly and no single average background value can be chosen ». Cf. *Soil protection and soil quality* (CDEP 478/53). Internal document of the department of the Environment, Central Directorate of Environmental Protection, London.

⁵⁴⁷ S. NORTCLIFFE, *Standardisation of soil quality attributes*, *préc. cit.*, p. 163

⁵⁴⁸ J.-F. KREIT, *Les notions de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique*, *préc. cit.*, p. 7.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ I. HANNAM, B. BOER, *Legal and Institutional Frameworks for sustainable Soils: A preliminary Report*, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 2002, p. 38. « The ecological integrity of the soil- which is the preservation of the ecosystems, including the prevention of loss of their wholeness, so as to prevent the commencement of soil degradation, to control existing soil degradation, and to protect and manage soil for its sustainable use ».

écologique du sol » implique « la préservation des écosystèmes, comprenant la prévention de la perte de l'intégrité, qui est le commencement de la dégradation du sol, le contrôle des dégradations existantes et la protection et la gestion du sol aux fins d'une utilisation durable »⁵⁵¹. Cette approche justifie que « les valeurs et les normes régissant la consommation du sol devraient être définies strictement par des limites écologiques encadrant différentes formes d'utilisation des terres »⁵⁵². En d'autres termes, « toutes les formes d'utilisation du sol devraient faire l'objet d'une application stricte des standards écologiques du sol en vue de garantir sa durabilité »⁵⁵³.

Malléable, apte à susciter le consensus, l'acception pragmatique de la qualité des sols s'est naturellement imposée comme un standard privilégié à l'échelle de l'Union européenne.

2. L'Union européenne à l'épreuve d'une intelligibilité commune de la qualité des sols

Une politique globale de protection des sols à l'échelle de l'Union ne peut faire l'économie d'une médiation autour du standard de qualité. Bien que non formalisée dans les documents de la Commission ayant trait à la stratégie thématique⁵⁵⁴, la position de l'Union est en réalité perceptible. D'une part, elle se déduit d'une acception anthropocentrée de la multifonctionnalité du sol et d'autre part, elle s'apprécie à la lecture des documents préparatoires et des rapports dédiés au sol. L'Union européenne opte sans surprise pour une approche minimaliste et consensuelle de la qualité ayant vocation à fédérer l'ensemble des acteurs intéressés par la question des sols.

Dès 2004, les rapports des équipes de travail, en amont du projet de directive-cadre, révèlent la philosophie d'ensemble de l'initiative : garantir une utilisation durable des sols. C'est un droit gestionnaire plus que protecteur qui est sollicité. A cette fin, le groupe *Research, Sealing and Cross-cutting issues* fait état de deux définitions de la qualité des sols ; la définition ISO 11074-

⁵⁵¹ *Ibid.* Cf. La traduction libre de Maylis Desrousseaux. M. DESROUSSEAUX, *La protection juridique de la qualité des sols*, op. cit., p. 197. « Preserving the ecosystems, including the prevention of loss of wholeness, which is the commencement of soil degradation, to control existing soil degradation, and to protect and manage soil for its sustainable use ».

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ *Ibid.* Traduction libre.

⁵⁵⁴ S. NORTCLIFF, *Standardisation of soil quality attributes*, préc. cit., p. 162. En 2002, l'auteur déplorait l'absence d'harmonisation de vues autour du concept de qualité des sols au sein de l'Union européenne malgré l'ambition affichée de cette dernière de se saisir du problème.

1 et celle, plus usuelle empruntée à Doran et Parkin, de 1996. Pour la première, la qualité s'apparente à « l'ensemble des propriétés positives ou négatives (biologiques, chimiques et physiques) en lien avec les fonctions ou les utilisations du sol ». Pour la seconde, la qualité révèle « la capacité continue d'un certain type de sol à fonctionner comme un système vital vivant, dans un écosystème naturel ou géré, afin de soutenir la production animale et végétale, conserver ou améliorer la qualité de l'air ou de l'eau et soutenir la santé et l'habitation humaine »⁵⁵⁵. La Stratégie thématique Sol fait une application fidèle des standards précités. Elle intime, *autant que faire se peut*, de mettre en œuvre des mesures de prévention lorsqu'une utilisation des sols présente des risques de dégradation. Toutefois, pour ce qui est du niveau de restauration des sols, l'appréciation de la qualité du sol sera tributaire de son usage actuel et futur⁵⁵⁶. En réalité, le standard de qualité des sols, s'inscrit, à l'instar des concepts de services écosystémiques ou de capital naturel, dans une logique de développement durable⁵⁵⁷. Dans ce contexte, le standard de qualité vient en appui d'une « approche intégrée permettant d'établir un parallèle entre les fonctions du sol et les menaces de dégradation dans une perspective d'utilisation durable du sol »⁵⁵⁸.

Certes, l'intelligibilité du standard de qualité est nécessairement plurielle. Toutefois, l'acception utilitariste des fonctions du sol peut à terme contredire l'objectif de protection. L'expérience nous enseigne que les intérêts écologiques et économiques ne sont pas toujours conciliables. Nous regretterons à cet égard que la Commission ne se soit pas plus inspirée du régime de protection juridique de l'eau. Une politique de protection environnementale devrait, en premier lieu, reposer sur des concepts et des standards ayant une visée écologique afin de promouvoir un « niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement » tel que promu par le Traité sur l'Union européenne⁵⁵⁹. Nous y reviendrons par la suite⁵⁶⁰ mais

⁵⁵⁵ L. VAN-CAMP, B. BUJJARRABAL, A. R. GENTILE, R. J A JONES, L. MONTANARELLA, C. OLAZABAL, S-K. SELVARADJOU, Volume VI : Research, sealing and cross-cutting issues, In *Reports of the technical working groups established under the thematic strategy for soil protection*, Ed. Office for official Publications of the European Communities, 2004, p. 851.

⁵⁵⁶ Communication de la Commission européenne, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5.

⁵⁵⁷ Article 3 §3 du TUE, *préc. cit.*, p. 17. « L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique ».

⁵⁵⁸ G. TOTH, V. STOLBOVOY, L. MONTANARELLA, Soil quality and Sustainability Evaluation, An integrated approach to support soil-related policies of the European Union, *préc. cit.*, p. 4

⁵⁵⁹ Article 3 §3 du TUE, *préc. cit.*, p. 17.

⁵⁶⁰ Cf. Chapitre 1, Titre II, Partie II.

à notre sens, le concept « de bon état écologique »⁵⁶¹ n'implique pas de s'en remettre à des cadres de protection trop rigides en sanctuarisant le sol.

Si la conceptualisation du sol a une vocation fédératrice, il en est de même *a priori* de la science confortant un processus d'*objectivisation* de la norme⁵⁶² ayant pour objet de mobiliser autour de faits écologiques et par ce biais de légitimer l'intervention de l'Union.

§2. La science : outil fédérateur et médiateur de la politique de protection des sols de l'Union européenne

Assurément, l'abondance de terminologies technico-scientifiques dans le corpus juridique de l'Union témoigne de cette volonté itérative d'« objectiver » l'action environnementale⁵⁶³. Déjà, sous l'égide des articles 100 et 235 du Traité, bien avant que ne soit formulée une compétence environnementale, « un train de directives [fixait] des standards minima sur la qualité de l'eau, de l'air, sur les décharges industrielles et l'évacuation des déchets »⁵⁶⁴. En 1973, le premier Programme d'Action pour l'Environnement préconisait, en vue de remédier aux lacunes scientifiques et techniques de la pollution de l'air et de l'eau, une amélioration de l'analyse objective des phénomènes de pollution et des préoccupations socio-économiques⁵⁶⁵. Il était

⁵⁶¹ Article 2 point 22 de la Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour la protection communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7. Le « bon état écologique » correspond à l'état d'une masse d'eau de surface, classé conformément à l'annexe V ». Cet annexe énonce les éléments de qualité pour la classification de l'état écologique soit par exemple pour les rivières figurent parmi les indicateurs : « les paramètres biologiques, la composition et abondance de la flore aquatique, la composition et abondance de la faune benthique invertébrée, (...) la quantité et dynamique du débit de l'eau, la connexion aux masses d'eau souterraine, la continuité de la rivière, ... ». En outre, la directive fait une distinction entre les rivières, les lacs, les eaux de transitions, les eaux côtières, les masses d'eau de surface artificielles et fortement modifiées. En outre, la directive initie des méthodologies communes pour apprécier ce « bon état écologique », notamment pour l'établissement des normes de qualité chimique ou en termes de surveillance.

⁵⁶² M.-P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, Ed. ANRT, 2002, p. 95 et s.

⁵⁶³ F. PERNAZZA, Les lois techniciennes en Europe, vues d'Italie, *Les Petites affiches*, n°134, 2007, p. 28. « Il est désormais tout à fait nécessaire d'utiliser des apports scientifiques et techniques pour mettre en place les politiques de l'environnement de l'Union et pour déterminer les contenus techniques des sources (...) ».

⁵⁶⁴ Idem. Si l'auteur voit dans ce renfort technico-scientifique « une tendance à entraver la souplesse naturelle de la norme juridique, due entre autres à la possibilité de modifier en l'interprétant, car cette souplesse se heurterait à l'intention d'harmoniser ».

⁵⁶⁵ M.-P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 91 et s. Cette analyse objective des faits passe notamment par la fixation de critères scientifiques de nocivité pour les principaux polluants de l'air et de l'eau qui tiennent compte de l'exposition d'une cible à une pollution ainsi que du risque et/ou de l'ampleur de l'effet qui en résulte. Chacun de ces critères tire son expression objective de données issues des sciences quantitatives fondées sur des méthodes d'analyse et de mesures harmonisées. Dans le domaine des préoccupations socio-économiques, « la quête d'objectivité semble plus difficile. Les travaux antérieurs ne permettent pas à la Commission de préciser des critères d'analyse, ni même la portée de certains principes (...). [Mais] la difficulté n'entame (...) pas l'orientation des connaissances en matière d'environnement vers l'utilisation de méthodes scientifiques chiffrées, pour une valorisation objective ».

nécessaire de fixer des « limites non arbitraires à la pollution » soit par « l'établissement d'objectifs de qualité puis par la constitution de moyens pour atteindre ces objectifs, particulièrement à travers la fixation de normes »⁵⁶⁶. A l'heure actuelle, « les apports de la science et de la technique ont [toujours] un poids décisif dans les choix du législateur »⁵⁶⁷ : le Traité, lui-même, promeut une politique environnementale guidée par les données scientifiques et techniques disponibles⁵⁶⁸. La thématique sol ne fait pas exception à la règle. Une intelligibilité homogène de la problématique Sol requiert de « créer un cadre européen (...) de surveillance, d'évaluation et de suivi de l'état des sols »⁵⁶⁹. Lors des premières réunions du Forum Européen des Sols de 1998⁵⁷⁰ : la « fixation, l'harmonisation de différents standards anti-polluants, l'établissement de « cadastres » des sols répondant à des règles unifiées s'impose [d'ores et déjà comme] une exigence pour la gestion intégrée et la protection du sol »⁵⁷¹. Ainsi, une protection globalisée des sols à l'échelle de l'Union européenne s'appuie nécessairement sur « un ensemble de techniques uniformes et harmonisées » matérialisées par des standards, des indicateurs et des lignes directrices empruntés à la science⁵⁷². A cette fin, la Stratégie thématique ancre ses fondations dans la recherche afin de combler les nombreuses lacunes dans la connaissance du sol, uniformiser l'approche des différents acteurs et au surplus, créer une base objective justifiant le bien-fondé de sa politique⁵⁷³. La diversité n'est donc pas souhaitable lorsqu'il s'agit d'appréhender les spécificités, les évolutions et les dégradations du sol : les techniques et les outils doivent être harmonisés.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 94 et s.

⁵⁶⁷ F. PERNAZZA, Les lois techniciennes en Europe, vues d'Italie, *préc. cit.*, p. 28.

⁵⁶⁸ Article 191§3 du TFUE, *préc. cit.*, p. 134. « Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte : - des données scientifiques et techniques disponibles ». Cf. S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, *op. cit.*, p. 47-48. « La prise en compte de ces données [scientifiques et techniques] dans l'élaboration de mesures environnementales est due au Royaume-Uni qui déplorait le manque de fondement scientifique de la politique de la Communauté européenne dans le domaine environnemental ».

⁵⁶⁹ EEA-JRC Joint Strategy on Soil and Land, *préc. cit.*, p. 5. « What is needed to deal with soil issues in Europe (...) establishment of a coherent European framework for monitoring, assessment and reporting on conditions of soil (...) integrated assessment (analytical tools : DPSIR, Multi-Function/Multi-Impact or MF/MI approach, spatial analysis) ».

⁵⁷⁰ M. CATIZZONE, Rapport de mission, *Workshop Soil Protection Policies within the European Union*, Bonn, 9-11 décembre 1998, Document de travail non publié, p. 1. « La nécessité d'une forte synergie entre les activités couvrant la conservation des sols et la capitalisation des résultats de recherche. (...) ce message (...), ne peut être concrétisé que par une action d'harmonisation et cela doit être concerté, organisé et rendu efficace seulement au niveau européen ».

⁵⁷¹ G. MONEDIAIRE, Conclusion, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, *préc. cit.*, p. 191.

⁵⁷² ADEME, National Institute Of Public Health and the Environment et autres, Standardisation – an indispensable tool for soil protection, document de la DG environnement de la Commission Européenne non publié, p. 2.

⁵⁷³ Communication de la Commission européenne, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10. « La proposition de septième programme-cadre (2007-2013) inclut la recherche sur les fonctions des sols dans le cadre des domaines prioritaires « Environnement » et « Alimentation, agriculture et biotechnologie ».

La science demeure un outil précieux du processus d'harmonisation des législations environnementales(A). Toutefois, la science est plurielle, elle alimente parfois des clivages qui forcent au *statu quo* alors que ses incertitudes et ses contradictions ne devraient aucunement obstruer les processus décisionnels (B).

A. Une politique « sol » objectivée : la science en renfort du droit de l'Union européenne

« Les sciences sont bien au cœur des rapports entre culture et nature, entre l'humain et le non humain »⁵⁷⁴. *De jure*, « aux racines de la législation environnementale se trouve la science » et lors de son élaboration, l'écologie expose ses potentialités⁵⁷⁵. Le droit s'ancre alors dans le réel : la science se présentant telle une passerelle, captant des phénomènes naturels jusqu'alors inconnus, elle fait don au droit d'une connaissance des faits écologiques dérobés à l'œil profane. Partant, le droit de l'environnement associe les antagonismes : le droit « par nature schématisant, modèle monolithique de la simplification et de la fragmentation » épouse alors les préceptes de « la nature, elle, [qui] échappe *a priori* à la rationalité classique, et participe de la globalité et de la processualité »⁵⁷⁶. Le sol n'est alors plus perçu comme un amas de terre inerte, une parcelle de terre appropriée mais comme un milieu-vivant. Notre compréhension du sol se trouve ainsi sans cesse renouvelée par les découvertes scientifiques présentes et à venir⁵⁷⁷.

En outre, la science n'a pas pour seule vertu d'initier à la réalité du monde : elle confère au droit une légitimité : c'est « comme si la parole même de la loi ne pouvait plus être autorisée, dans notre société, que par un discours de vérité »⁵⁷⁸. Or, à l'échelle de l'Union européenne, ce « discours de vérité » vient au soutien de processus démocratiques imparfaits aux fondations chancelantes. La science donne au droit de l'Union l'apparence de reposer sur des piliers inébranlables (1). Toutefois, cet ancrage rationnel est à minimiser à l'épreuve de la technique

⁵⁷⁴ S. GUTWIRTH, Science et droit de l'environnement : quel dialogue ? in F. OST et S. GUTWIRTH, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Ed. Publication des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, p. 21. Cf. E. NAIM-GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, in F. OST et S. GUTWIRTH, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* p. 88. « Et si le droit peut effectivement être considéré comme par trop historique pour être parfaitement rationnel, il n'en est pas moins vrai que la rationalité scientifique a pénétré l'ensemble des sciences sociales et humaines autant que celui des sciences de la nature, comme un éclair au milieu d'une longue nuit ».

⁵⁷⁵ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., p. 417.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 419.

⁵⁷⁷ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10.

⁵⁷⁸ E. NAIM-GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. 86.

consensuelle : les rouages de l'harmonisation mettent à l'épreuve le discours scientifique. La norme juridique qui se voulait objective épouse les diversités de vues et d'intérêts (2).

1. La rationalisation de la thématique « sol » : assise de la légitimité de l'Union européenne à agir

La politique environnementale de l'Union européenne crée un pont entre le monde scientifique et le monde juridique : les outils rationnels mis à sa disposition servent d'une part, à orienter les choix politiques des décideurs et d'autre part, à leur conférer la juste mesure d'une approche factuelle. Selon les termes du Professeur Naim-Gesbert, « les dispositions juridiques à caractère environnemental sont spécifiques en ce sens qu'elles s'appuient sur des « analyses scientifiques » de la situation qui servent de justification aux règles d'action »⁵⁷⁹. Ce renfort de la science est d'autant plus nécessaire dans un domaine aussi polémique que l'est la protection des sols. La rationalisation scientifique de la thématique sol répond spécifiquement à sa singularité : les éclaircissements de la science quant à ses multiples et complexes rouages renforcent sans cesse l'assise du législateur européen. En révélant continuellement le caractère global de la problématique, la science conforte une intervention à une échelle supra-étatique. Ainsi en est-il des études entreprises quant « au rôle des sols dans la comptabilité globale du CO2 ou dans la protection de la biodiversité »⁵⁸⁰. A l'égard du changement climatique, Eric Naim-Gesbert écrivait : « l'expertise scientifique acquiert la propriété de devenir, par son insertion dans le processus décisionnel environnemental (...) un moment de pré-maturation du droit de l'environnement, un moment privilégié d'un dialogue renouvelé entre l'Homme et la nature. (...) elle contribue à éclairer la prise de décision environnementale en ce qu'elle fournit « la lumière des données scientifiques et évaluations les plus sûres ». En l'espèce, l'expertise scientifique se présente comme « la partie essentielle au sens littéral du terme, le fondement consubstantiel de ce processus, sa légitimation, si ce n'est la condition *sine qua non* de son efficacité »⁵⁸¹. En ce sens, le sixième Programme d'Action promouvait « une politique des sols » assise « sur une base solide de données et d'analyses »⁵⁸², optant pour une approche

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 43. Citant M. BARRUE-PASTOR, Alibi paysager et législations montagnardes d'aménagement rural (XIX^e-XX^e), in *La nature et le rural, Protéger et gérer des coûts et des règles*, Colloque national, 1986, p. 3.

⁵⁸⁰ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10

⁵⁸¹ E. NAIM-GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. 7.

⁵⁸² Communication de la Commission européenne, sur le sixième programme communautaire d'action pour

fondée sur les meilleures connaissances et informations disponibles : *knowledge-based approach*⁵⁸³. Du reste, aux fins d'une « meilleure régulation du droit de l'environnement »⁵⁸⁴, les stratégies thématiques⁵⁸⁵, initiées par ce programme d'action, se présentent telles de vastes « agoras » où se mêlent débats scientifiques, économiques et politiques à la suite d'un long processus de consultation. Quant au septième Programme d'action pour l'environnement, réitérant l'intention de l'Union d'agir en faveur de la protection des sols, il préconise à son tour un renforcement de « l'interface entre science et politique (...) dans le domaine de l'environnement »⁵⁸⁶. Partant, la science s'invite en renfort du droit à toutes les étapes du processus décisionnel.

Ce n'est pas la première fois que l'Union mobilise ses propres services, la communauté scientifique, les Etats et les divers acteurs du sol en quête d'une compréhension tangible de ce milieu naturel. Dans les années 1950 fleurissent déjà les premières études consacrées au sol. D'abord encouragées par la FAO puis par les Communautés européennes, elles satisfont à une demande croissante de données comparables qui se révèlent indispensables pour une surveillance des sols à une échelle globale, mondiale et européenne. En 1985, la Communauté européenne se dote d'une carte des sols à l'échelle 1/1.000.000, établie sur la base du système de classification des sols de la FAO et de l'UNESCO. Mais, c'est principalement dans les années 1990 que l'on assiste à un véritable foisonnement d'actions innovantes et ce, principalement sous l'égide de la Commission européenne. Très tôt, la Communauté inaugure son propre Bureau Européen des Sols (*Network ESBN*). Mettant en réseau l'ensemble des institutions scientifiques nationales, il s'enquiert de collecter d'harmoniser et de diffuser des informations indispensables à une mutualisation des connaissances⁵⁸⁷. Presque dix ans plus

l'environnement, Environnement 2010 : notre avenir, notre choix, *préc. cit.*

⁵⁸³ DG environnement de la Commission européenne, Framework Mandate for all Working groups, Document 1, Version 1, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy du 23 avril 2003, *préc. cit.*, p.5. « The knowledge-based approach defined in the sixth environmental action programme (6EAP) requires that policies, at all stages of development, be based on best available knowledge and information ».

⁵⁸⁴ Commission européenne, Soil protection, The story behind the Strategy, Ed. Office for official Publications of the European Communities, 2006, p. 7.

⁵⁸⁵ *Ibid.* Traduction libre. « Les sept stratégies couvrent : la qualité du sol, la qualité de l'air, l'environnement marin, l'utilisation durable des ressources, la prévention et le recyclage des déchets, les pesticides et l'environnement urbain. (...) Chaque stratégie forme un package : une approche globale de la question thématique, présentée dans une communication qui met en évidence les problèmes et propose des solutions, des propositions législatives pour certaines des stratégies, une évaluation d'impact ».

⁵⁸⁶ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 du septième Programme d'Action de l'Union Européenne pour l'Environnement à l'horizon 2020, Bien vivre dans les limites de notre planète, *préc. cit.*, p. 180. Point 26 : « L'Union et ses Etats membres devraient également réfléchir dès que possible à la manière dont les problèmes liés à la qualité des sols pourraient être traités au travers d'une approche fondée sur le risque qui soit ciblée et proportionnée, dans un cadre juridique contraignant. Des objectifs devraient également être fixés pour l'utilisation durable des terres et pour les sols ».

⁵⁸⁷ <http://eusoils.jrc.ec.europa.eu>.

tard, la création du Soil Data Centre ⁵⁸⁸(European Soil Data Centre) confirme l'ambition de la Commission européenne de créer une base de données communautarisée pour une représentation plus fiable des phénomènes de dégradation des sols en Europe⁵⁸⁹. Tel fut l'angle d'attaque privilégié par le Forum Européen des Sols⁵⁹⁰. Dès 1999, l'Agence Européenne de l'Environnement et le Joint Research Center soutiennent de concert, l'élaboration d'un cadre commun de surveillance, d'évaluation et d'étude des sols, soit « une harmonisation et une rationalisation des collectes de données et des activités de gestion des flux de données, par l'entremise d'un Réseau Européen de Surveillance des Sols (...), le développement d'indicateurs pertinents et la mise en œuvre d'un mécanisme de suivi du sol ». Promouvant une approche par indicateurs⁵⁹¹ dans le cadre d'une démarche analytique (DPSIR⁵⁹², approche MF/MI⁵⁹³, analyses spatiales), il s'agissait, par ce biais, de « redéfinir les priorités politiques afin de garantir la meilleure utilisation possible des ressources disponibles » ⁵⁹⁴. En outre, le modèle DPSIR (Driving Forces, Pressures, State, Impacts, Responses) ⁵⁹⁵ a été systématisé lors

⁵⁸⁸ http://esdac.jrc.ec.europa.eu/esdac_about.jsp.

⁵⁸⁹ A. JONES et al., *The State of Soil in Europe*, A contribution of the JRC to the EEA Environment State and Outlook Report-SOER 2010, Ed. Publications Office of the European Union, 2012, p. 50.

⁵⁹⁰ EEA, Towards the development of a system of policy relevant indicators on soil, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, p. 8. « the initiative put forward by DGXI and Member States to create a European Soil Forum, with the objective to promote the exchange of information, raise awareness and build a common platform for soil protection in Europe, is to be considered as a first and important step forward ».

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 15. « An indicator can be defined as a parameter or value derived from parameters, which provides information about a phenomenon (OCDE, 1993; EEA, 1998). In this sense indicators should not be confused with raw data, from which they derive (...). Indicators are quantified information which help to explain how things are changing over time and vary spatially (EEA, 1998) (...). In particular, an environmental indicator is a parameter, which provides information about the situation or trends in the state of environment, in human activities that affect or are affected by the environment, or about relationships among such variables (US EPA, 1995; EEA, 1998) ». L'OCDE décrit trois critères de base pour le développement d'indicateurs : la pertinence politique et l'utilité pour les utilisateurs (les indicateurs doivent fournir une image représentative, être simples et facile à interpréter, être comparable, ect.), la fiabilité analytique « analytical soundness » (les indicateurs doivent être scientifiquement et techniquement fondés), mesurabilité (les indicateurs doivent être basés sur des données facilement disponibles, bien documentées, actualisées à intervalles régulièrement) (OCDE, 1993) ». De plus, « l'AEE sélectionne des indicateurs en ayant à l'esprit le public cible, conjointement avec le meilleur niveau d'agrégation et la disponibilité des données nécessaires pour les réunir ».

⁵⁹² EEA, Towards the development of a system of policy relevant indicators on soil, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, *préc. cit.*, p. 9. Dans le cadre de son rapport intitulé *Environment in the European Union at the turn of the century* paru en 1999, l'Agence Européenne de l'Environnement a développé un cadre analytique d'étude des sols nommé DPSIR (Driving Forces, Pressures, State, Impacts and Responses). Le modèle DPSIR a pour objet « de souligner la connexion entre les causes des problèmes environnementaux, leurs impacts et les réponses de la société en l'espèce de façon intégrée. (...). Ce modèle découle d'autres modèles développés dans les années précédentes tels que *The Pressure-State-Response* qui a été pour la première fois utilisé par le Canada puis repris par l'OCDE ».

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 5. « This should operate at three levels: the harmonisation/streamlining of data collection/data flow activities (setting up a European Soil Monitoring Network and related databases), the development of policy-relevant indicators, and the establishment of a coherent reporting mechanism on soil. A soil reporting mechanism is a reporting system based on indicators and addressed to policy makers, which provides policy relevant information on selected soil issues on a periodical basis ».

⁵⁹⁵ Commission européenne, Framework Mandate for all Working groups, *préc. cit.*, p.10. « 1. Les acteurs (« Drivers ») sont responsables d'activités génératrices de nuisances ou consommatrices de ressources. Ils évoluent

du processus d'élaboration de la politique de protection des sols de l'Union : lors des études préparatoires relatives à « une proposition de directive dédiée à la surveillance des sols »⁵⁹⁶, puis, lors des discussions relatives à la Stratégie elle-même et à la *feu* proposition de directive-cadre.

La stratégie Sol, en vigueur, repose sur quatre piliers : un pilier législatif, un pilier intégration, et un pilier sensibilisation. Le quatrième est spécifiquement destiné à « combler le manque de connaissance actuellement perceptible dans certains domaines de la protection des sols, grâce à des travaux de recherche soutenus par les programmes de recherche communautaires et nationaux »⁵⁹⁷. Pour ce faire, de nombreux programmes et initiatives en faveur de la sauvegarde des sols surabondent sur le territoire de l'Union : les programmes CARACAS et CLARINET⁵⁹⁸ devaient traiter de la thématique des sites contaminés, nourrissant des réflexions sur les technologies de remise en état, les aspects socio-économiques de la contamination et la définition de programmes d'action⁵⁹⁹. Nous pouvons également citer les réseaux européens

dans une civilisation qui détermine en outre les habitudes, les valeurs et la façon dont les acteurs produisent et consomment. 2. Il en résulte des pressions (« Pressure ») quantitatives ou qualitatives sur l'environnement, le milieu de travail et globalement de cadre de vie. 3. En fonction des conditions de diffusion, des caractéristiques physico-chimiques du milieu et des mécanismes éventuels de transformation ou de destruction, ces pressions influencent et modifient la qualité de l'écosystème, la fonctionnalité et la qualité des sols, l'un ou plusieurs compartiments environnementaux et l'état du cadre de vie (« State »). 4. Ces modifications des comportements environnementaux ont notamment des conséquences en termes de biodiversité et d'exposition des êtres humains (« Impact »). 5. L'ensemble des réactions (« Response ») comprend la mise en œuvre des instruments de gestion et la collaboration entre divers niveaux de prise de décision ».

⁵⁹⁶ A l'origine, la communication de la Commission du 16 avril 2002, Vers une stratégie thématique de protection des sols, prévoyait l'adoption d'une directive relative à la surveillance des sols dans la même période de temps, courant 2004.

⁵⁹⁷ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10. La Commission entend concentrer ses efforts, conformément aux recommandations des parties consultées sur « les processus qui sous-tendent les fonctions des sols, les modifications spatiales et temporelles dans les processus relatifs aux sols, les facteurs écologiques, économiques et sociaux qui entraînent des menaces pour les sols, les facteurs qui influencent les rôles utilitaires des sols pour l'environnement et les procédures et technologies opérationnelles pour la protection et la restauration des sols ».

⁵⁹⁸ C. FERGUSON, D. DARMENDRAIL, P. MENDER, Evaluation des risques issus des sites pollués : réglementation et pratiques dans les 16 pays européens, Rapport Final, BRGM/RP-53716-FR, avril 2005, p. 59. « L'action concertée européenne, CLARINET (Contaminated land rehabilitation network for environmental technology) » a démarré en juillet 1998 et s'est achevée en juin 2001.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 3. « Une action concertée sur l'évaluation des risques sur les sites pollués (CARACAS – Concerted Action on Risk Assessment on Contaminated Sites, 1996-1998) a été financée dans le cadre du programme Environnement et Climat de la Commission européenne. Les résultats de cette action concertée ont donné lieu à deux publications, l'une sur les bases scientifiques de l'évaluation des risques, l'autre sur la réglementation et les pratiques actuelles dans les 16 pays européens ayant participé à CARACAS ».

*Common Forum on Contaminated Land*⁶⁰⁰, initié en 1994 et Nicole⁶⁰¹ qui travaillent tous deux sur les problématiques liées aux sites pollués. D'autres cadres plus globaux participent au recueil d'informations comme par exemple, la directive INSPIRE, entrée en vigueur le 15 mai 2007⁶⁰² et le règlement n° 911/2010 concernant le programme européen de surveillance de la Terre (GMES) abrogé par le règlement 377/2014 établissant le programme Copernicus⁶⁰³. Nous nous référons au réseau européen d'information et d'observation de l'environnement EIONET instauré par l'Agence Européenne de l'Environnement lequel comprend des centres thématiques dont l'un, le CTE/ET (Centre thématique européen sur l'environnement terrestre) vise particulièrement à élaborer un cadre d'évaluation et de surveillance des sols. Cinq années après l'adoption de la Stratégie thématique Sol, la Commission européenne se félicitait de l'abondance et la qualité des projets financés (soit 25 projets de recherche en 2012) parmi desquels se distinguent les projets RAMSOIL, ENVASSO, SOIL SERVICE, LUCAS et enfin BIOSOL⁶⁰⁴.

Cette profusion de travaux scientifiques montre qu'il est nécessaire d'avoir une vision claire de la détérioration galopante du sol sur le territoire de l'Union sans pour autant préjuger de l'orientation de l'action politique. Au demeurant, l'expertise scientifique, sollicitée au soutien

⁶⁰⁰ Nicole, Common Forum, Sites et sols pollués : gestion du risque et dépollution durable, Une position conjointe des réseaux Nicole et Common Forum, 9 juin 2013. « Le Common Forum sur les sites pollués en Europe, créé en 1994, est un réseau de régulateurs et de conseillers dans le domaine des sites pollués issus des ministères et agences de l'environnement des Etats Membres de l'Union Européenne et des pays associés de libre-échange. Les objectifs du Common Forum sont de développer des stratégies pour la gestion, la réhabilitation et la ré-utilisation des sites et sols pollués, tout en respectant la protection des ressources soutenables pour les sols et les eaux souterraines polluées ». Consulté le 8 décembre 2017 sur le site internet <http://www.nicole.org>.

⁶⁰¹ *Ibid.* NICOLE est « un réseau visant la stimulation, la dissémination et l'échange de connaissances sur tous les aspects de la pollution des sites industriels. Ses 125 membres issus de 15 pays de l'Union Européenne viennent de sociétés industrielles (« détenteurs » des problèmes), de sociétés de services et développeurs de technologie, d'universités et d'organismes de recherche (« solutionneurs » des problèmes) et d'organisations gouvernementales. Le réseau a été créé en février 1996 dans le cadre d'une action concertée sous le 4^{ème} programme cadre de la communauté européenne. Depuis février 2010, NICOLE est autonome et se finance via les cotisations de ses membres ».

⁶⁰² Directive 2007/2/EC du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure pour l'information spatiale dans la communauté européenne, J.O.C.E. L 108 du 25 avril 2007, p. 1-14.

⁶⁰³ Article 5§1, c) du règlement 377/2014 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 établissant le programme Copernicus, J.O.U.E L 122 du 24 avril 2014, p. 52.

⁶⁰⁴ Rapport de la Commission, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2. « Le projet RAMSOIL a recensé une série de méthodes d'évaluation des risques pour les processus de dégradation, démontrant la comparabilité entre les différentes méthodes ; le projet ENASSO a proposé des exigences minimales dans l'optique d'une harmonisation progressive des activités de surveillance des sols et des indicateurs correspondants, SOILSERVICE a élaboré des scénarios de changements d'affectation des terres à long terme (...). Le projet LUCAS est une enquête portant sur l'occupation et l'utilisation des sols et les indicateurs agro-environnementaux (dont l'un des modules pourrait constituer un point de départ pour une surveillance des paramètres du sol harmonisée au niveau européen utilisable à des fins statistiques, de recherche et d'élaboration des politiques), enfin le projet BIOSOL, lancé dans le cadre du règlement « Forest Focus » a mis en évidence une augmentation du carbone organique dans certains sols forestiers européens ». Cf. A. JONES et al., *The State of Soil in Europe*, A contribution of the JRC to the EEA Environment State and Outlook Report-SOER 2010, *préc. cit.*, p. 53-54.

de l'action de l'Union européenne apparaît comme « un lieu carrefour de champs disciplinaires, un processus dynamique où il y a succession d'intermédiaires, fusion d'éléments hétérogènes et imbrications de champs professionnels différents »⁶⁰⁵. Comme le sol se situe au cœur d'une multitude d'intérêts, il importe plus de procéder à des consensus que de se fonder sur des faits écologiques pour élaborer une politique de protection des sols. « L'expert (...) alors écartelé entre les diverses sollicitations contradictoires que son art exige », s'adonne à un périlleux « exercice de funambule »⁶⁰⁶.

2. De la rationalité scientifique au consensualisme politique

Les fondations de la politique Sol qui se voulaient rationnels, se confondent à l'aune d'une multitude de paramètres politiques, économiques et sociaux. L'objectivité scientifique mise en exergue aux prémices de l'élaboration de la législation repose autant sur des données socio-économiques standardisées par la systématisation des mécanismes tels que les études d'impact qui confrontent le fait écologique et les intérêts humains⁶⁰⁷. Selon les termes de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », les trois institutions « reconnaissent la contribution positive qu'apportent les analyses d'impact à l'amélioration de la qualité de la législation de l'Union. (...) Elles devraient exposer différentes solutions et, lorsque c'est possible, les coûts et avantages éventuels à court terme et à long terme, en évaluant les incidences économiques, environnementales et sociales d'une manière intégrée et équilibrée, sur la base d'analyses tant qualitatives que quantitatives »⁶⁰⁸. Cette approche qui se veut méthodique et scientifique⁶⁰⁹, aboutit, en réalité, à un amenuisement du fait écologique confronté directement au processus de conciliation politique, économique et sociale. Présentement, la tendance est toujours à une

⁶⁰⁵ E. NAIM GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. 61. Citant J. THEYS et B. KALAORA, Quand la science réinvente le droit, in *La terre outragée*, Ed. Les éditions Autrement, 1996, p. 33.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ M.-P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 93. Les préoccupations socio-économiques ont vocation à être envisagées comme des données scientifiques à part entière. Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer » du 13 avril 2016, J.O.U.E L 123 du 12 mai 2016, p. 1-14.

⁶⁰⁸ Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer » du 13 avril 2016, *préc. cit.*, p. 4. Le document précise que « les analyses d'impact constituent un outil visant à aider les trois institutions à statuer en connaissance de cause et ne remplacent pas les décisions politiques prises dans le cadre du processus décisionnel démocratique ».

⁶⁰⁹ M.-P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 104. L'auteure donne pour exemple la prise en compte de considérations de santé publique dans la directive 80/779/CEE du 15 juillet 1980 concernant des valeurs limites et des valeurs guides de qualité et les directives relatives à la qualité du milieu aquatique qui prenaient en compte les différents usages de l'eau.

logique d'intégration des diversités socio-économiques. Cette modulation du schéma décisionnel s'apprécie à deux niveaux. D'une part, le développement des processus participatifs, rouages démocratiques, a pour effet d'amoindrir la portée et le sens du fait écologique : le droit n'a plus vocation à être l'arbitre de débats scientifiques, économiques et sociaux qui ont déjà eu lieu en amont du processus décisionnel (a). D'autre part, le principe de subsidiarité, devenu pierre angulaire de l'harmonisation, impose au législateur de l'Union de nuancer ses standards, les indicateurs scientifiques voire de les annihiler au profit de principes et orientations davantage globalisantes. Par ces intermèdes, l'Union crée, dans la réalité écologique, des brèches favorisant l'interprétation (b).

a. Le fait écologique au prisme du processus participatif

La science ne peut être omnisciente. Le professeur Serge Gutwirth condamne, avec vigueur, cette science qui « s'accorde une puissance entièrement dépourvue de modestie », qui « s'approprie de droit de ce qu'elle dit être l'unique savoir « vraiment vrai », c'est-à-dire la vérité absolue et au-dessus de tout soupçon », qui « se réclame d'un rapport objectif à ses objets et prétend être la voie incolore de la réalité » et qui s'« affuble de la différence absolue que lui procure une extériorité totale par rapport à la société, la politique, l'éthique et le droit ». Pourtant, cette même science qui se révèle plurielle « de l'intérieur »⁶¹⁰, s'imprègne de multiples vérités « à l'extérieur »⁶¹¹.

Certes, l'idée d'un « parlement des choses »⁶¹², « enceinte conceptuelle » au sein duquel « les scientifiques, les politiques, les administratifs se retrouvent réunis et se voient contraints à assumer ensemble les responsabilités liées à la triple exigence de qualité démocratique, de qualité scientifique et de qualité administrative » est séduisante. L'objectif est de sortir du « système des décisions politiques irréversibles prise sur la base de données scientifiques au-dessus de tout doute pour inaugurer un cadre de gestion et de pilotage démocratique et

⁶¹⁰ S. GUTWIRTH, *Science et droit de l'environnement : quel dialogue ? préc. cit.*, p. 24. « En effet, c'est bien la science, elle-même qui a démontré « de l'intérieur » qu'il n'est plus possible de voir l'ordre et la rationalité comme fondements de l'univers ».

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 25. « Sous le regard de l'anthropologue, l'activité scientifique se déploie comme une activité stratégique par laquelle les scientifiques s'efforcent de faire valoir leurs points de vue et arguments dans des réseaux scientifiques qui, d'ailleurs, sont connectés à d'autres réseaux (par exemple de politiciens, de sponsors, de militaires, d'industriels) ».

⁶¹² *Ibid.*, p. 113.

circonspect de la production effrénée d'hybrides »⁶¹³. Cette pluridisciplinarité est intéressante pour autant qu'elle ne se traduise pas par un amoindrissement du « fait écologique » au détriment de partialités économiques, sociales et culturelles⁶¹⁴. Le fait écologique aurait vite fait d'être noyé sous des considérations humaines qui, au regard d'enjeux écologiques pressants, pourraient paraître superficielles. « Démystifier l'expertise au nom d'une sociologie critique, c'est aussi prendre le risque énorme de rester aveugle face à des évolutions qui peuvent constituer des menaces pour toute l'humanité »⁶¹⁵.

Le melting-pot participatif demeure une marque propre à l'Union⁶¹⁶ et il s'exerce plus particulièrement dans le domaine environnemental⁶¹⁷. Comme si l'environnement, plus que tout autre matière, nécessitait d'engager le dialogue et d'aboutir à des compromis. Le procédé est plébiscité au service d'une « nouvelle gouvernance »⁶¹⁸ qui promeut l'information et la participation des citoyens et organisations au développement de la politique sur l'environnement⁶¹⁹. Ainsi, comme le souligne la Professeure Baziadoli, « dans le cadre de l'élaboration des mesures relatives à la protection de l'environnement, avant de présenter une proposition législative, la DG [Direction Générale] environnement effectue de nombreux sondages préliminaires et rencontre des représentants des O.N.G., et de l'industrie, des

⁶¹³ *Ibid.*, p. 25. Cf. E. NAIM-GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. 70. « La caractéristique (de ce parler des choses) demeure (...) celle de la multiplicité et de la diversité des acteurs qui interagissent selon des critères d'intérêts divergents (dans le cas de l'ozone, la présence des firmes de l'industrie chimique, les Etats décideurs et jurislatoeurs, les organismes internationaux ou nationaux de recherche, etc.) », car selon l'auteur, « l'expertise isolée n'est, aujourd'hui, plus crédible puisque sujette à subjectivisme absolu, parti pris, représentations d'intérêts, ect. Seule la confrontation des savoirs experts au sein de ce type de forum hybride permet de déterminer collectivement une rationalité officielle et acceptable parce que représentative ».

⁶¹⁴ S. GURTWIRTH, Science et droit de l'environnement : quel dialogue ? *préc. cit.*, p. 25. L'auteur reconnaît le caractère singulier de la science : « ce qui caractérise le travail scientifique, c'est précisément la mise à l'épreuve continue des résultats du réseau. Toutefois, rien n'indique que cette mise en réseau n'affecte l'orientation et le contenu des résultats scientifiques et que la science perde ainsi en autonomie ».

⁶¹⁵ E. NAIM-GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. 70. Citant J. THEYS et B. KALAORA, Quand la science réinvente l'environnement, in *La terre outragée*, *préc. cit.*, p. 2.

⁶¹⁶ L. AZOULAY, Autonomie et antinomie du droit communautaire : La norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux, *préc. cit.*, p. 5. « A cette conception [la « méthode communautaire » qui veut que la construction communautaire se conçoit comme un « projet » producteur d'unité qui exclut tout regard introspectif et toute interruption] il est donc loisible d'en préférer une autre, qui prévoit dans la norme communautaire non plus la manifestation d'une autorité unique et consensuelle mais plutôt « une opération complexe » ou comme on l'a dit aussi un « arsenal de procédures ». Il semble que l'Union aille dans ce sens, eu égard notamment au développement de la co-régulation et de l'autorégulation. Citant P. WOOLAND, Le processus législatif dans la Communauté économique européenne (aspects de droit des sociétés), *Revue du marché commun*, 1985, p. 511

⁶¹⁷ S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, *op. cit.*, p. 173, « Le traité de Lisbonne consacre la pratique selon laquelle, depuis longtemps, la Commission, lorsqu'elle élabore une importante proposition de législation, recueille l'avis des milieux intéressés comme les milieux économiques et autres groupes d'intérêts ».

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 169, « La notion de gouvernance désigne les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence ». Cf. Commission européenne, Réforme de la Commission, livre blanc sur la gouvernance européenne, COM(2000) 200 final/2, J.O.U.E, C 287, 12 octobre 2001, pp. 1-29.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 169.

groupements d'intérêts et le cas échéant, des experts techniques »⁶²⁰. Les stratégies thématiques s'inscrivent « au sein d'une nouvelle approche du processus décisionnel environnemental. Elles se fondent sur un examen approfondi des politiques existantes et nécessitent plusieurs années d'analyses scientifiques et économiques prises communément dans le cadre d'un large processus de consultation »⁶²¹.

En mai 2003, en amont du processus décisionnel, la Commission européenne organise une vaste consultation, en nombre et en intérêts, soit plus de 400 membres regroupant des experts des administrations publiques, des organisations agricoles, industrielles, environnementales et de consommateurs, des Instituts de recherche et de science, l'Agence Européenne de l'environnement, le Joint Research Center et autres services de la Commission ainsi que de nombreuses associations européennes, au sein de cinq groupes de travail consacrés à : la surveillance du sol, à l'érosion, au déclin de la matière organique et de la biodiversité, à la contamination et à la recherche⁶²². Outre les informations sur l'état des sols, sur les pressions et les forces en mouvement dans les processus de dégradation des sols, les rapports fournissent des recommandations ayant vocation à influencer sur la politique à venir : reste à savoir où se situe le fait écologique dans cette pléthore d'informations⁶²³. Aussi est-il loisible de percevoir les dérives d'une plateforme pluraliste au niveau de l'Union européenne, qui entremêlent de façon égale, sous prétexte de conciliations, des faits scientifiques et des « vérités » étatiques, économiques et sociales parfois discordantes⁶²⁴? Peut-être serait-il plus adéquat de procéder par étape, d'une part, de composer en amont avec des acceptions écologiques dégagées de tout consensus, puis de les confronter aux débats économiques, sociaux ou culturels.

⁶²⁰ *Ibid.*, p. 154.

⁶²¹ Commission européenne, *The story behind the Strategy*, *préc. cit.*, p. 2. « They address various environmental areas and form part of this new approach to environmental policy-making. They are based on a deep review of existing policy, and required several years of scientific and economic analysis together with extensive consultation ».

⁶²² *Ibid.*, p. 15. « They were split into five working groups: Monitoring of soil, erosion, decline of organic matter and biodiversity, contamination, research, sealing and cross-cutting issues. The consultation process was steered by an Advisory Forum. Throughout the process, information was exchanged with other stakeholders not participating in these groups. A functional public e-mailbox received public questions and feedback. A comprehensive public electronic library and information repository –CIRCA - was created to allow stakeholders inside and outside the platform to react. Each working group met five times, while the Advisory Forum met three times during the year-and-a-half process ».

⁶²³ VAN-CAMP (L.), BUJJARRABAL (B.), GENTILE (A. R.), JONES (R. J. A.), MONTANARELLA (L.), OLAZABAL (C.), SELVARADJOU (S.-K.), Volume VI : Research, sealing and cross-cutting issues, In *Reports of the technical working groups established under the thematic strategy for soil protection*, *préc. cit.*, p. 853 et 855. Sur la dimension subjective voire « émotive » du concept de qualité.

⁶²⁴ Commission européenne, *The story behind the Strategy*, *préc. cit.*, pp. 14, 3, 2. Setting up the consultation process.

Au reste, l'Union européenne soumet, en application du principe de subsidiarité, les outils technico-scientifiques à l'interprétation discrétionnaire des Etats. Or, la méthode est à double tranchant. Favorisant une adaptabilité des indicateurs et méthodologies eu égard aux spécificités locales sociales et économiques, l'Union européenne s'assure une adhésion du plus grand nombre, mais une « interprétativité » des normes techniques et scientifiques trop prononcée peut contrevenir à terme aux exigences du processus d'harmonisation.

b. La subsidiarité au service d'une flexibilité de la norme scientifique

La flexibilité de la norme se justifie au regard du principe de subsidiarité et de son corollaire, le principe de proportionnalité. D'après le Professeur Andrée Brunet, il convient de distinguer la subsidiarité « institutionnelle » décrite à l'article 5 du Traité sur l'Union européenne de la subsidiarité dite « fonctionnelle »⁶²⁵. Pour l'auteur, la subsidiarité institutionnelle serait condamnée à l'« obsolescence »⁶²⁶. La levée de bouclier de certains Etats membres contre le projet de directive-cadre Sol au prétexte d'une atteinte au principe de subsidiarité vient démentir ce propos. Et d'une manière générale, mais nous y reviendrons, la portée du principe a été fortement renforcée par le Traité de Lisbonne qui attribue aux parlements nationaux la tâche de contrôler sa mise en œuvre. Toutefois, l'auteur évoque un autre type de subsidiarité, qui s'exerce de manière plus subtile, une subsidiarité « fonctionnelle » qui repose « sur un partage des fonctions, lui-même imposé par l'idée que sans la collaboration des Etats membres ou encore celle des entreprises, le droit communautaire de l'environnement risque de rester lettre morte »⁶²⁷. Nous nous intéressons, en l'espèce, à un « type de partage, purement technique » : il s'agit du recours à la directive « qui présente la particularité de lier les Etats quant au résultat à atteindre tout en leur laissant le choix des moyens »⁶²⁸. Pour garantir un tel partage de fonctions, la directive-cadre est l'instrument juridique le plus indiqué. Les contours des dispositions sont suffisamment malléables pour permettre aux Etats de conserver – autant que possible – un certain degré de compétence. Que l'on s'accorde sur le principe d'une protection

⁶²⁵ A. BRUNET, La régulation juridique des questions environnementales et le principe de subsidiarité, *Gazette du Palais*, 12 juin 2004, n°164, p. 6. Consulté le 12 décembre 2017 sur le site internet <https://www.lextenso-fr>.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ *Ibid.*, Point 10.

⁶²⁸ *Ibid.*, Point 16.

des sols à l'échelle de l'Union européenne, certes, mais l'application doit rester une affaire nationale - quitte à priver de sens le principe d'une harmonisation -.

Dans ce contexte, le fait écologique n'est plus universel mais s'apprécie à la carte. A la lumière de la subsidiarité fonctionnelle, le fait réel n'est plus qu'une réalité flexible en proie à une multitude de considérations sociales, culturelles et économiques propres à chaque Etat⁶²⁹. D'une part, se diluant dans les dédales du principe d'acceptabilité des risques, la norme scientifique intègre les vérités éphémères d'un instant dans une société donnée⁶³⁰. S'inscrivant en amont du processus décisionnel, le principe d'acceptabilité des risques, décrit par la Stratégie thématique Sol, s'apprécie selon trois critères : la gravité des processus de dégradation, les conditions locales et les considérations socio-économiques⁶³¹. Ainsi, « l'acceptabilité des risques se constituent autour de jugement de valeurs (...) entre divers intérêts économiques, sociaux, sanitaires et environnementaux impliqués par ce concept d'optimisation fondé sur la relation exposition-risque dans une logique de limitation dite acceptable pour l'individu et la société ». Dans ce contexte, « le critère strictement scientifique [confine] à l'illusion »⁶³².

Le concept d'acceptabilité des risques confère aux Etats le soin d'apprécier de façon discrétionnaire la réalité scientifique d'une atteinte portée à l'environnement. La spécification des seuils de nuisance est définie à l'échelle nationale ce qui aboutit à une hétérogénéité des niveaux de tolérabilité⁶³³ au risque environnemental sur le territoire de l'Union européenne⁶³⁴. Aux fins d'illustration, le Professeur Thieffry observe que « les estimations du nombre de sites contaminés dans la Communauté varient entre 300 000 et 1,5 million ». Il attribue cette marge

⁶²⁹ En ce sens, M.-P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, op. cit., p. 442, « Les seuils ne sont plus au service de normes unificatrices, mais reflètent la volonté d'intervention communautaire graduée, variable selon la nécessité, évaluée au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité ».

⁶³⁰ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7. « Ainsi, l'acceptabilité des risques, le degré d'ambition des objectifs à réaliser et le choix des mesures à prendre pour les atteindre seront laissés à la discrétion des Etats membres ».

⁶³¹ *Ibid.* p. 8. De fait, la Commission encourage une subjectivisation de la norme scientifique censée être protectrice : le critère écologique n'étant pas le seul à dicter le choix des Etats, y sont adjointes les conditions locales et les considérations socio-économiques.

⁶³² E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., p. 524.

⁶³³ *Ibid.* p. 498. « Dès lors, les types et les degrés de pollution considérés comme graves et intolérables ne peuvent jamais avoir une nature purement et exclusivement scientifique. Ou plus exactement, ces jugements reposent sur des critères qui, eux-mêmes, comportent des jugements de valeurs ».

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 475. « Ce processus [l'émergence de normes déterminées scientifiquement] conduit à certain conditionnement technique des normes juridiques dont le seuil d'anormalité de l'atteinte à l'environnement est un révélateur, un critère-seuil en ce qu'il génère l'intervention du droit dès son dépassement. Celui-ci cristallise ainsi l'intégration de la technique dans la règle de droit, mais aussi l'influence du système de valeurs alors en cours dans le contexte d'immersion de la règle de droit ». L'auteur cite alors le principe 23 de la Déclaration de Stockholm qui énonce que « la définition des seuils dépend [entre autres] des échelles de valeurs prévalant dans chaque pays (...) ». L'explication étant donnée p. 519, « le risque zéro n'existe pas en dessous du seuil fixé, il n'est qu'un choix de la charge tolérable ».

« à des conceptions différentes des niveaux acceptables de risque, des objectifs de protection et des paramètres d'exposition en l'absence d'une définition commune pour les sites contaminés »⁶³⁵. Au-delà de l'acceptabilité des risques, la démarche est généralisée à l'ensemble des éléments qui devraient conserver une dimension un tant soit peu scientifique. La proposition de directive-cadre multipliait, les références à des indicatifs techniques et scientifiques suffisamment malléables pour faire l'objet de diverses interprétations⁶³⁶. D'après les travaux de Marie-Paule Grevêche, le principe est rôdé dans le processus législatif de l'Union. Auparavant, le droit communautaire imposait que soient fixées des « normes unifiées par la transposition de valeurs limites et de valeurs guides »⁶³⁷. Elles foisonnaient dans les législations sectorielles relatives à la pollution de l'air et de l'eau. Dorénavant, les difficultés d'harmonisation des normes techniques conduisent à privilégier « les obligations de moyens au détriment des obligations de résultat »⁶³⁸. Ce changement de paradigme satisfait les Etats membres qui ont toujours jugé la politique environnementale trop contraignante. Aussi, le pouvoir de préciser le contenu des éléments techniques et scientifiques leur revient désormais. Cette tendance conforte l'opinion des Etats qui soutiennent que « la diversité et l'hétérogénéité du sol dans l'Union européenne » s'oppose « à l'adoption d'objectifs quantifiés quant à la qualité du sol et de stipulations détaillées »⁶³⁹, alors que l'Agence européenne de l'environnement préconisait la fixation « d'objectifs quantifiables et de calendriers »⁶⁴⁰, prérequis nécessaire, selon elle, au contrôle et à l'évaluation de la politique de protection des sols⁶⁴¹.

Cette voie n'est vraisemblablement pas privilégiée par le législateur de l'Union, en témoignent les orientations prises dans le cadre du projet de directive-cadre. Certes, la proposition imposait quelques règles méthodologiques afin de recenser les zones sujettes à un risque de dégradation

⁶³⁵ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 271.

⁶³⁶ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

⁶³⁷ M.-P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, op. cit., p. 428.

⁶³⁸ *Ibid.*, pp. 433 et 427. Cf. Résolution du parlement européen sur les rapports de la Commission au Conseil européen sur l'application du principe de subsidiarité en 1994 : « l'application du principe ne peut se traduire par une remise en cause de l'acquis communautaire ni par l'affaiblissement du droit communautaire. Il observe à cet égard avec préoccupation la tendance de la commission à privilégier la présentation de directives-cadre de code de conduite et de documents préparatoire au détriment de proposition législative contraignante ».

⁶³⁹ European strategy for soil protection : the Dutch position, Document de travail de la DG environnement de la Commission européenne non publié, p. 1.

⁶⁴⁰ EEB, Comments on draft documents presented at Commission's Soil Advisory Forum, Document de travail de la DG environnement de la Commission européenne, 2003, non publié. « We fully support the establishment of « quantifiable targets and timetables. (...) Add a new chapter 2.4.4. « EU quantifiable targets and timetables are an important element to drive and assess EU actions. The aim of such targets is to stop any further deterioration of soil status and to finally achieve that the soil can provide all its functions for human activities and ecological needs ».

⁶⁴¹ Commission européenne, Framework Mandate for all Working groups, *préc. cit.*

des sols. Ainsi, les Etats devaient identifier « les zones dans lesquelles il était patent ou hautement probable qu'un ou plusieurs processus de dégradation (...) s'est produit ou risque de se produire dans un avenir proche⁶⁴² ». La formule était tout aussi sibylline en matière de recensement des sites contaminés⁶⁴³. Pour ce faire, chaque Etat devait se référer à une liste d'indicateurs par type de dégradation, énoncée en annexe de la directive-cadre. Or, la quantification des seuils ou valeurs faisait défaut offrant une grande marge de manœuvre aux Etats et confortant une subsidiarité exacerbée⁶⁴⁴. Certes, une approche « standardisée », compte tenu de l'infinie diversité des sols, n'est pas forcément souhaitable à l'échelle de l'Union, mais cette circonstance ne devrait pas être prétexte à un recul excessif du droit en ce qui concerne le niveau de protection des sols ⁶⁴⁵.

B. Une politique « sol » objectivée : le droit à l'épreuve des dissonances de la science

« La difficulté pour le droit de reconnaître le sol comme écosystème (...) repose sur l'avancée des connaissances scientifiques en la matière »⁶⁴⁶. Or, lorsque les incertitudes et le pluralisme de vérités scientifiques concourent à une paralysie du processus d'harmonisation législatif, l'objectivisation de la politique de protection des sols crée un paradoxe. La science, censée fédérer et éveiller les consciences des gouvernants, se révèlent, en réalité, être source de diversité (1). Les hésitations et crispations scientifiques condamnent le processus de convergence des droits nationaux : la connaissance de l'état des sols et de ses dégradations est encore approximative, le transfert de données et d'expérience n'est pas aisé et la politique Sol est l'otage de ces tâtonnements scientifiques et politiques (2). Une nouvelle fois, sous couvert de diversité, le processus décisionnel est condamné à la paralysie. Or, le lien qui unit le droit de

⁶⁴² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 17.

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 19. « Les Etats membres recensent sur leur territoire respectif, les sites sur lesquels a été confirmé la présence de substances dangereuses, découlant de l'activité humaine, dans des concentrations telles que les Etats membres considèrent qu'il en résulte un risque important pour la santé humaine ou pour l'environnement (...) : la détermination des seuils de concentrations étant laissée à la libre discrétion des Etats ».

⁶⁴⁴ *Ibid.* Annexe 1. A cet égard, le parlement européen a eu le mérite dans le cadre de sa résolution des mesures possibles afin de remédier aux divers types de dégradation. Et Résolution législative du Parlement européen du 14 novembre 2007 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, Annexe III.

⁶⁴⁵ Aux fins d'illustration, si la détermination de normes quantitatives à l'échelle de l'Union européenne demeure parfois hasardeuse, eu égard à la complexité et à l'hétérogénéité des sols, pour certains types de polluants, la fixation de normes d'émission paraît pourtant adéquate.

⁶⁴⁶ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, *op. cit.*, p. 132.

l'environnement à la science ne devrait pas se solder par une prédominance de l'un sur l'autre. Chacun s'acquittant de la mission qui lui est assignée, la science et le droit s'entrelacent mais ne devraient pas s'entraver⁶⁴⁷.

1. Des discordances scientifiques : une illustration de la résurgence de la diversité

Désormais, « l'idée selon laquelle [les décisions des hommes politiques] devraient pouvoir en toutes circonstances s'appuyer sur des vérités scientifiquement et solidement établies et vérifiées risque (...) de correspondre de moins en moins à la complexité des phénomènes écologiques et à la compartimentation des savoirs sur l'environnement »⁶⁴⁸. En effet, dans un monde parfait, « une totale détermination scientifique de toutes les atteintes à l'environnement impliquerait une connaissance de tous les éléments en jeu et de leurs relations (...), ceci avec une certitude non démentie de chaque résultat obtenu ». Or, comme le souligne Marie-Paul Grevêche, « nous sommes loin de cet idéal déterministe, tant l'imprécision de certaines mesures est grande, tant l'incomplétude de la description qu'elles offrent de la réalité est importante »⁶⁴⁹. S'il est un domaine où l'incertitude s'impose encore comme un paradigme c'est celui des sols⁶⁵⁰.

Lors du Forum Européen des Sols, la mutualisation des connaissances apparaît comme un préalable nécessaire à l'élaboration de politiques de protection des sols. A cette époque, les différents protagonistes déplorent l'absence de carte détaillée des sols, de réseau Européen de surveillance, de contrôle de qualité des réseaux de surveillance des sols existants et d'inventaire des sites contaminés⁶⁵¹. Au demeurant, le déficit de connaissances est déjà préoccupant compte

⁶⁴⁷ En l'espèce, nous partageons l'idée d'une nécessaire interrelation et *a fortiori* d'une indispensable coopération entre la matière scientifique et juridique et ce particulièrement dans le domaine environnemental, se nourrissant l'une de l'autre sans pour autant se dénaturer. Nous nous opposons à une science qui légitimerait un double pouvoir : « un pouvoir illimité sur l'objet, doublé d'un pouvoir envers les autres humains, notamment celui de parler hors du doute et de la discussion, le pouvoir d'être au-dessus du soupçon ». S. GUTWIRTH, *Sciences et droit de l'environnement : quel dialogue ?* préc., p. 23.

⁶⁴⁸ E. NAIM-GESBERT, Expertise scientifique et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. ? Citant J. THEYS et B. KALAORA, *Quand la science réinvente l'environnement*, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁴⁹ M. P. GREVECHE, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 181.

⁶⁵⁰ Communication de la Commission européenne du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution, COM(2000) 1 final, p. 15. Pour la Commission européenne, l'incertitude scientifique résulte généralement de cinq caractéristiques de la méthode scientifique : « la variable choisie, les mesures effectuées, les échantillons prélevés, les modèles utilisés et le lien de causalité employé. Elle peut également découler d'une controverse sur les données existantes ou de l'absence de certaines données pertinentes. Elle peut concerner des éléments tant qualitatifs que quantitatifs de l'analyse ».

⁶⁵¹ European Environment Agency, Towards the development of a system of policy relevant indicators on soil, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, p.22. « There is no European-wide monitoring network for soil, although some progress have been made in some areas, such as monitoring of forest

tenu de la gravité des menaces qui pèsent sur les sols⁶⁵². Malgré le constat d'une carence technico-scientifique pour le moins handicapante, les injonctions faites aux Etats membres de compléter et de partager leurs données ne sont pas vraiment suivies d'effet. Lors des travaux préparatoires de la Stratégie thématique, l'absence d'informations disponibles et d'uniformisation des méthodologies utilisées par les Etats se présentent comme de nombreux défis à relever avant de pouvoir ériger une politique de protection des sols. La Commission déplore, par exemple, le défaut d'harmonisation des méthodes de mesure du carbone dans le sol ou l'absence de critères déterminants le « bon état » pour chaque variété de sols européens⁶⁵³. Dix années de sensibilisation n'auront pas suffi à remédier à ce déficit de données scientifiques et techniques. Le Système Européen d'Information sur les Sols (EUSIS), censé pallier à ce type de difficultés techniques, n'est pas encore opérant. La comparabilité des informations physiques et chimiques y est limitée car « basées sur des données collectées sur une longue période par les organisations nationales d'études des sols utilisant des méthodologies différentes, (...) des informations insuffisamment fines pour la protection de l'environnement, un défaut d'intégration à d'autres bases dédiées au sol et surtout, un outil statique incapable de rendre compte des changements et des tendances »⁶⁵⁴. Les travaux engagés afin de combler le déficit d'informations et de connaissances ne font pas état de progrès concluants⁶⁵⁵. Cinq années après l'adoption de la stratégie thématique, « les connaissances concernant le statut et la qualité des sols restent fragmentées »⁶⁵⁶ et l'Europe devait toujours composer « sans système de surveillance harmonisé ni protection systématique de la qualité des sols : le seul système de surveillance existant à grande échelle étant limité au contrôle de la santé des forêts »⁶⁵⁷. Les lacunes scientifiques et techniques traduisaient certainement des

soil. (...) Consequently, there is a large diversity in the design of soil monitoring schemes, the frequency of sampling, the range of parameters determined, and the methods of analysis used ».

⁶⁵² *Ibid*, p. 11. « In fact, although soil degradation at the European level is generally recognised as an ever increasing, serious and widespread problem, its quantification, geographical distribution and the total area affected are only roughly known. There is a need for better and more detailed information ».

⁶⁵³ DG environnement de la Commission européenne, Specific Mandates, Document n°3, Version n°1, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy, 23 avril 2003, p. 14.

⁶⁵⁴ Communication de la Commission européenne, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 30.

⁶⁵⁵ DG environnement de la Commission européenne, Specific mandates, Document n°3, Version n°1, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy, 23 avril 2003 Bruxelles, p. 4. « Objectives (...) – to draw more complete picture of the extent of contamination in the EU enlarged, current situation and trends observed where data is available ». p. 9. « Objectives (...) – to harmonise information (data networks, soil surveys) in Europe ».

⁶⁵⁶ Rapport de la Commission européenne, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 16.

⁶⁵⁷ Communication de la Commission européenne du 16 avril 2002, Vers une stratégie thématique en faveur des sols, *préc. cit.*, p. 31. Issu du règlement n°3528/86 du Conseil relatif à la protection des forêts et compte tenu de son objet, il ne traite d'un nombre restreint de paramètres comme « le carbone organique, les métaux lourds, l'acidité du sol et le pouvoir tampon ».

discordances fonctionnelles internes aux Etats membres. Bien qu'il existe une profusion d'informations dans l'ensemble des Etats membres, ces dernières ne sont pas toujours exploitables. En outre, leur existence n'est pas forcément connue et leur accès n'est pas toujours favorisé⁶⁵⁸. Quant à la comparabilité des données, elle était fortement limitée par différentes méthodologies, les Etats privilégiant leurs propres critères, périodicités et grilles, certaines méthodes d'ailleurs « ne prenant pas en compte les tendances et les indications du changement »⁶⁵⁹. Dès lors, reposant sur des nomenclatures et techniques opposées, ces différences méthodologiques entravaient toute tentative de mutualisation des connaissances à l'échelle de l'Union⁶⁶⁰. Certains observateurs plus pragmatiques ne s'accommodant guère de l'excuse des obstacles techniques et scientifiques décelaient un manque notoire de volonté politique, les Etats membres négligeant de satisfaire aux recommandations de la Commission et ce depuis, presque une vingtaine d'années. Le « défaut d'impulsion » en matière de collecte de données, de surveillance et d'étude des sols⁶⁶¹ a très vite été attribué à « l'absence d'(...) exigence légale (...) en la matière tant au niveau national qu'au niveau européen »⁶⁶².

Depuis le rapport sur la mise en œuvre de la Stratégie thématique, quelques progrès ont évidemment été accomplis. Mais les Etats membres n'ont pas été force de propositions en la matière, laissant le soin aux différents programmes de recherche de combler les lacunes. Comme le souligne Isabelle Feix, face au constat d'un manque de données de surveillance des sols dans les différents Etats membres, le Joint Research Centre a fait le choix de mener sa propre surveillance des sols européens à travers le programme de LUCAS *Topsoil survey* 2009 : « la base de données finale [contenait] 19 967 échantillons géoréférencés répartis dans 25 pays »⁶⁶³. Toutefois, le rapport de Gergely Toth, Arwyn Jones et Luca Montanarella, *LUCAS Topsoil Survey, methodology, data and results* de 2013 relevait que la conception de

⁶⁵⁸ DG environnement de la Commission européenne, Specific mandates, Document n°3, Version n°1, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy, *préc. cit.*, p. 22. « Existing information, although abundantly available for a number of soil issues, is not put its maximum use for a variety of reasons such as lack of awareness of its existence, lack of relevance to policy, lack of dissemination efforts, ect. ».

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 18.

⁶⁶⁰ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 30.

⁶⁶¹ EEA Report, Towards the development of a system of policy relevant indicators on soil, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, p. 22. « There is a limited co-ordinated activity at the national level and few national data exist on the issues that are considered as first priorities (...). This is partly due to the complexity of soil as a multifunctional environmental media (...) and partly to the lack of a « pushing force » represented by legal requirements at the national and the European level (no European policy framework exists and in the EU only two countries, Germany and the Netherlands, have defined soil policy frameworks). Other specific aspects may exist in each country ».

⁶⁶² Rapport de l'AEE, Dégénération du sol et développement durable : ayons les pieds sur terre, Un défi pour le XXI^e siècle, Série sur les problèmes environnementaux, n°16, 2002, p. 26.

⁶⁶³ <https://esdac.jrc.ec.europa.eu>. Cf. la campagne LUCAS 2009 Topsoil data.

l'échantillonnage et le processus de modélisation présentaient quelques limites ce qui signifie, en d'autres termes, que certaines variations spatiales avaient pu leur échapper et que « certaines zones pouvaient être sujettes à de fortes incertitudes ». De plus, l'échantillonnage était « biaisé en ce qui concerne les terres arables ». Or, « 43% de tous les échantillons avaient été collectés sur des terres cultivées »⁶⁶⁴. Du reste, le rapport de l'Agence européenne de l'environnement de 2015 arrivait encore au constat que « le manque de données harmonisées et de qualité sur les sols à l'échelle pan-européenne et l'état relativement peu développé de la recherche sur les liens entre les données pédologiques et les fonctions du sol compliquent l'évaluation des perspectives de la fonctionnalité du sol et des services écosystémiques rendus par les sols »⁶⁶⁵. Ses auteurs arrivaient à la conclusion que seul un cadre politique contraignant et cohérent au niveau de l'Union fournirait le cadre nécessaire à un tel recueil d'informations et harmonisation des données⁶⁶⁶.

En conséquence, la dégradation des sols sur le territoire de l'Union européenne étant largement avérée, de nombreuses interrogations subsistent encore quant à l'ampleur de son étendue et à la gravité des processus de détérioration.

2. Le droit de l'Union à l'épreuve des incertitudes scientifiques : de l'inertie au principe de précaution

De façon générale, c'est le postulat d'une science omnipotente qui est contrarié par la complexité et la globalité des phénomènes écologiques : le principe de précaution se présentant alors comme le remède à l'incertitude scientifique⁶⁶⁷. Le droit, autonome, se doit de manœuvrer sans la science, car « la loi n'est pas expression de science mais de « prudence »⁶⁶⁸, (...) la

⁶⁶⁴ G. TOTH, A. JONES, L. MONTANARELLA, LUCAS Topsoil Survey, methodology, data and results, 2013, JRC technical reports, Ed. Publications Office of the European Union, 2013, p. 141. « Limitations in the sampling design and possible limitations in the modelling process may mean that procedures to develop continuous mapping of soil parameters may not capture all spatial variation. Consequently, certain areas may be subject to high uncertainty. It should be stressed that there is a bias in the sampling design towards arable land. Around 43% of all samples were collected from croplands ».

⁶⁶⁵ EEA Report, European briefings, Soil, in The european environment – state and outlook 2015, *préc. cit.*, p. 4. Consulté le 9 décembre 2012 sur le site internet <https://www.eea.europa.eu>.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ N. DE. SADELEER, *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*, Ed. Bruylant, 1999, p. 195. En ce sens, F. PERNAZZA, Les lois techniciennes en Europe, vues d'Italie, *Petites affiches*, n°134, 2007, p. 33.

⁶⁶⁸ M. PRIEUR, Les nouveaux principes du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution, lors des Xème journées juridique franco-chinoises sur le droit de l'environnement les 11-19 octobre 2006, à Paris. « En réalité, le principe de précaution est aussi vieux que le monde. Il est l'expression de la sagesse populaire qui, face à des incertitudes, préfère la prudence à une audace qui pourrait être suicidaire. Il est le refus d'une société où

finalité du droit n'est pas la recherche de la vérité scientifique mais le bien de la société et des êtres humains »⁶⁶⁹. Ainsi, le droit se détache de la science, faisant prévaloir « la réversibilité de la norme légale au détriment du risque d'irréversibilité des dommages »⁶⁷⁰. En ce sens, le principe de précaution garantit « qu'en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne [servira pas] de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »⁶⁷¹.

Consacré lors de l'adoption du Traité de Maastricht à la suite des principes de prévention, de réduction, à la source, des atteintes à l'environnement et du principe pollueur-payeur, les contours du principe de précaution ne sont pas bien définis. Toutefois, la Commission européenne, à travers une communication du 2 février 2000, a entendu faire état de sa position quant à la mise en œuvre du principe de précaution. Ainsi, « le recours au principe de précaution n'intervient que dans une hypothèse de risque potentiel, même si ce risque ne peut être entièrement démontré, son ampleur quantifiée ou ses effets déterminés en raison de l'insuffisance ou du caractère non concluant des données scientifiques »⁶⁷². A la différence de la prévention, « la précaution ne suppose plus une connaissance parfaite du risque : il suffit qu'on le suspecte, qu'on le soupçonne ou qu'on le pressente »⁶⁷³. Toutefois, « la mise en œuvre d'une approche fondée sur le principe de précaution devrait commencer par une évaluation scientifique aussi complète que possible »⁶⁷⁴, afin d'identifier clairement les pans d'incertitudes existants. Au demeurant, le principe de précaution ne peut se départir du concept d'acceptabilité des risques qui confronte les décideurs sur les risques consentis par la société. Enfin, les mesures initiées sous couvert de précaution doivent respecter les critères suivants : être

l'homme jouerait, sans contrôles, à l'apprenti sorcier. Ce principe eut d'ailleurs été mieux qualifié de « principe de prudence ».

⁶⁶⁹ M. PRIEUR, Introduction, Incertitude juridique, incertitude scientifique et protection de l'environnement, in *Incertain juridique, incertitude scientifique : actes du Séminaire de l'Institut fédératif « Environnement et eau »*, Ed. PULIM., 2001, p. 13.

⁶⁷⁰ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 199. Citant l'arrêt de la Cour d'arbitrage sur l'exploitation des gravières mosanes où « la balance penche en faveur de la réversibilité de la norme légale au détriment du risque d'irréversibilité des dommages qui seraient causés au milieu aquatique en raison de la poursuite de l'extraction de gravier ».

⁶⁷¹ Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

⁶⁷² Communication de la Commission du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution, COM (2000) 1 final, du 2 février 2000, p. 4.

⁶⁷³ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 136. Et, M. PRIEUR, Les nouveaux principes du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution, *préc. cit.* Le Professeur Prieur distingue deux types de mesures de prévention : la prévention classique lorsque l'on connaît par avance les conséquences du dommage et la prévention renforcée ou prévention-précaution « pour éviter la survenance de dommages dont on ne connaît pas les conséquences en raison de l'incertitude scientifique ou de la controverse scientifique (...) ».

⁶⁷⁴ Communication de la Commission du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution, *préc. cit.*, p. 3.

proportionnées, ne pas introduire de discriminations, être cohérentes, être basées sur un examen des avantages et des charges potentiels, être réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques, être capable d'attribuer la responsabilité de produire les preuves scientifiques nécessaires pour permettre une évaluation plus complète du risque »⁶⁷⁵.

Désormais, la certitude d'une dégradation croissante du milieu sol sur l'ensemble du territoire de l'Union doit prévaloir sur des incertitudes technico-scientifiques ayant trait au fonctionnement écologique des sols ou aux processus de détérioration. Le risque global est manifeste et non pas potentiel, il n'y a que les détails de son ampleur qui suscitent des interrogations. Globalement, l'intervention en faveur de la protection des sols relève davantage d'une logique de prévention que de précaution même si certaines terminologies peuvent être questionnées⁶⁷⁶. Toutefois, la ligne de démarcation entre ces deux notions reste encore floue. Aux fins d'illustration, nous citerons l'exemple de la biodiversité des sols qui se trouve exclue du volet législatif compte tenu de l'insuffisance des connaissances scientifiques en la matière alors même que la biodiversité des sols a une importance majeure dans la « fourniture de services écosystémiques essentiels à la vie »⁶⁷⁷. Dans cette hypothèse, la Commission aurait pu faire prévaloir le « principe de précaution lequel s'applique lorsqu'il existe une menace significative de réduction ou de perte des fonctions du sol et en l'absence de certitudes scientifiques »⁶⁷⁸. Il reste à définir le terme de « menace significative », particulièrement abscons. Il est toutefois aisé de démontrer que la perte de biodiversité des sols altère fortement la fonctionnalité des sols. En outre, l'exclusion est surprenante l'ancien projet de directive-cadre soutenait que les dispositions législatives proposées étaient compatibles avec les objectifs énoncés à l'article 174 du traité CE en ce qu'elles reposaient sur les principes de précaution et

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5. « L'élaboration d'une politique de protection des sols de l'UE prendra du temps. Elle nécessitera une approche de précaution basée sur la prévention de la dégradation ultérieure des sols (...) ».

⁶⁷⁷ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, pp. 9 et 10. Et p. 5. « La convention sur la diversité biologique (CDB) a inscrit la biodiversité des sols parmi les domaines qui requièrent une attention particulière. Une « initiative Internationale pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique des sols » a été mise en place. Consulté le 2 janvier 2018 sur le site de la FAO : <http://www.fao.org/biodiversity/composantes/sols/fr>.

⁶⁷⁸ DG environnement de la Commission européenne, Framework Mandate for all Working groups, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy du 23 avril 2003, Document de la DG environnement de la Commission européenne non publié, p. 4. « Harmonised information throughout Europe is an important element for sound policy making. An inventory of soil resources based on a thematic cartography and a database linked to it should also allow an assessment of vulnerability to soil erosion ». Au reste, la future proposition de directive cadre sol fait expressément référence au principe de précaution.

d'action préventive, de correction par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe pollueur-payeur⁶⁷⁹.

Le principe de précaution est un outil salvateur permettant de surmonter le défaut de certitudes technico-scientifiques. Nul doute que si le législateur de l'Union était resté paralysé par les doutes de la science dans le domaine de l'air et de l'eau, leur protection juridique n'aurait pas connu un tel essor. Ces incertitudes scientifiques ne valent pas excuses absolutoires pour entraver toute initiative ou amoindrir le niveau de protection. Les mécanismes protecteurs de la politique environnementale de l'Union, parfois enraillés, doivent être réenclenchés car on ne peut nier l'existence d'une détérioration des sols aux contours et aux effets sans doute incertains... mais non moins réels⁶⁸⁰.

SECTION 2 : LE SOL DANS L'UNION EUROPEENNE : POUR UNE CONVERGENCE DES DROITS DES ETATS MEMBRES

Le sol est bien présent dans le droit sans pour autant être au centre de l'attention des décideurs européens. Certes, « tous les Etats européens ont engendré une production normative et conduisent des politiques aux effets directs ou indirects sur la protection des sols », mais « force est de reconnaître que ces dispositifs ont connu plus souvent un ordre de genèse commandé par l'urgence plutôt qu'inspiré par une gestion « rationnelle, économe et prudente d'un bien fragile »⁶⁸¹. A l'instar du Professeur Gérard Monédiaire, nous nous accordons sur le fait que l'Homme ne s'accommode guère de la « visibilité catastrophique »⁶⁸² mais détourne les yeux des altérations invisibles qui s'exercent sous ses pieds, lesquelles condamnent tout autant ses conditions de vie. L'urgence est pourtant là dans la persistance de ses processus destructeurs mais discrets qui entament le sol. Assurément, le sol est victime du mépris des droits

⁶⁷⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, *préc. cit.*, p. 3.

⁶⁸⁰ Dans le cadre du chapitre 2, Titre I, Partie 2, nous étudierons plus généralement le principe de précaution appliqué aux sols.

⁶⁸¹ G. MONEDIAIRE, Introduction, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993, p. 1.

⁶⁸² *Ibid.*, p. 2. Selon l'auteur, « on peut parler de « visibilité catastrophique » en tant que facteur majeur déclenchant de politiques et de production normative, alors qu'en matière de « pollution diffuse » la difficulté de la mesure vaut souvent excuse absolutoire ». Ce postulat paraît vrai pour l'ensemble des processus de détérioration des sols.

nationaux (§1) ; mépris des lois impropres à saisir la préciosité des mécanismes subtiles du sol et mépris des usages qui épuisent la ressource et mettent en péril sa pérennité (§2).

§ 1. La protection des sols dans l'UE à l'épreuve d'une diversité de droits nationaux

Multiplés sont les droits nationaux, diverses sont les manières d'organiser la protection des sols et de réagir à l'ampleur des phénomènes de dégradations. Toutefois, le constat est sans appel : les efforts accomplis par les Etats ne portent que modérément leurs fruits, les autorités ne prenant pas la réelle mesure du milieu naturel qu'elles entendent gérer. Le sombre bilan environnemental ne peut que conduire à la conclusion suivante : l'Etat ne peut garantir à lui seul la pérennité des sols européens⁶⁸³. Comme le souligne Jacques Berthelin, « l'ensemble des statuts juridiques et économiques (...) et des intérêts qui y sont liés contribue sans aucun doute à rendre plus difficiles les adaptations politiques et juridiques pour l'adoption d'une directive européenne »⁶⁸⁴(A). C'est oublier toutefois que le droit de l'Union peut être force de propositions lorsque les circonstances l'exigent et qu'il est à même de favoriser une coordination des décideurs et des utilisateurs du sol et ce, à toutes les échelles d'intervention et dans tous les secteurs d'activités⁶⁸⁵(B).

A. La protection des sols confrontée à la variété des droits nationaux

A la nécessité de protéger les sols répond une typologie de traitements juridiques ayant pour objet de satisfaire aux impératifs de prévention et de réparation des sols : que la loi soit spécifique « visant l'intégrité des fonctions du sol tant écologiques que productives » ou qu'elle ne concerne qu'« une ou que certaines fonctions du sol », que ces objectifs de préservation

⁶⁸³ Proposition de directive du parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8. Le meilleur indicateur que l'on puisse trouver pour démontrer que cet objectif sera mieux réalisé par une action commune de la Communauté, ce sont les progrès accomplis pour garantir l'utilisation durable des sols, qui sont extrêmement variables d'un État membre à l'autre.

⁶⁸⁴ J. BERTHELIN, Les sols et les sciences sociales, *in Sols et environnement*, *op. cit.* p. 749. « L'ensemble des statuts juridiques et économiques (...) et des intérêts qui y sont liés contribue sans aucun doute à rendre plus difficile les adaptations politiques et juridiques pour l'adoption d'une directive européenne (...). Il y a pourtant lieu de reconnaître, défendre et protéger les fonctions environnementales et les services que rendent les sols pour le bon fonctionnement de l'ensemble de l'écosystème terrestre et pour l'aide à l'humanité ».

⁶⁸⁵ EEA-JRC Joint Strategy on Soil and Land, First, meeting of European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, p. 4. « Although soil is subject to numerous EU, national and regional policies, there is a lack of co-ordination and, in some cases, coherence between measures at different levels and relating to various sectors ».

soient intégrés « dans une loi générale sur l'environnement, ou [intégrés] dans diverses lois sectorielles » ou encore qu'ils résultent de l'« utilisation d'instruments contractuels ou incitatifs »⁶⁸⁶, le droit offre de multiples d'instruments pour satisfaire aux objectifs de protection des sols. Toutefois, rares sont les droits nationaux qui ont pris la pleine mesure de la complexe globalité du sol. Une vision étreinte de la problématique sol prive l'action des Etats de hauteur. Il en résulte des réponses nationales parcellaires qui ont peu d'impact sur la généralisation des processus de dégradations des sols en Europe (1). Or, la raison n'exige-elle pas que l'on se situe au moins à la juste mesure du problème que l'on entend résoudre et qu'on le surplombe (2). Ainsi, il convient de s'interroger sur le point suivant : la dégradation des sols étant devenue un axe majeur d'une crise écologique mondialisée, le droit national n'est-il pas, de fait, infondé à s'inscrire en alternative unique à la résolution d'une problématique qui aujourd'hui dépasse largement le cadre de ses frontières ?

1. Des protections multiples à de multiples degrés

Rares sont les législations nationales dédiées à la préservation des sols sur le territoire de l'Union européenne. Pourtant, le territoire de l'Union compte certains pays pionniers, ayant de façon précoce, pris acte des vertus du milieu sol. Ainsi en est-il de la République Fédérale Allemande qui, au début des années 1980, est sommée de remédier à une dégradation croissante des sols sur son territoire⁶⁸⁷. A l'époque déjà, les sols allemands subissent de multiples atteintes ; l'intrusion répétitive de métaux lourds dans ses tréfonds, une concentration trop forte en nitrate due à l'emploi abusif d'engrais artificiels, un nombre indéterminé mais inquiétant de sites contaminés sans compter un usage excessif de surfaces pour le bâti et la réalisation de voies de circulation et enfin, l'érosion des sols agricoles, des forêts et des espaces verts⁶⁸⁸. A

⁶⁸⁶ G. MONEDIAIRE, Introduction, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, préc. cit., p. 1.

⁶⁸⁷ H. HOHMANN, La protection du sol en droit allemand, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993, p. 18. A la suite des interpellations de deux groupes parlementaires (SPD et les Verts), le gouvernement fédéral présenta dès 1985, le Concept de protection des sols contenant des directives relatives à la protection des sols visant à « diminuer le dépôt de substances problématiques issues de l'industrie, du commerce, de la circulation, de l'agriculture et des ménages et un changement dans la tendance à l'utilisation des surfaces ». Toutefois, ces règlements partiels vont se révéler largement insuffisants. Dans un premier temps, l'on observe un manque de standards obligatoires ou de valeurs limites pour l'évaluation des effets néfastes et ce, quelle que soit la source d'impact, ainsi que de valeurs de précaution ou cibles pour la remise en état des sols ». Cf. I. VOGEL et autres, The german soil protection law and regulations for the utilisation of biowaste, International Conference, Soil and compost eco-biology, du 15 au 17 septembre 2004, p. 97. Consulté le 13 novembre 2014 sur le site www.soilace.com.

⁶⁸⁸ H. HOHMANN, La protection du sol en droit allemand, préc. cit., p. 8-17.

cette époque, le gouvernement fédéral s'emploie déjà à édifier une loi fédérale consacrée à la protection des sols ayant pour objet de préserver le sol comme « un bien à protéger juridiquement autonome »⁶⁸⁹. Toutefois, c'est avec la réunification allemande, que la société prend conscience de l'envergure du problème et que la réalité des sites pollués industriels et militaires est portée à la connaissance du public⁶⁹⁰. Devenue une nécessité, la protection des sols ne peut plus se réduire à un morcellement anarchique de réglementations parcellaires. Le 17 mars 1998, le droit allemand est enrichi d'une loi fédérale de protection des sols⁶⁹¹ et au surplus, d'une ordonnance dédiée à la gestion des sites contaminés⁶⁹². Pour la première fois, les fonctions du sol deviennent « la norme d'évaluation de la qualité du sol et, par la même le niveau adéquate à sa protection »⁶⁹³. Il ne fait nul doute que les progrès de la politique allemande, en la matière, ont fortement inspiré le législateur de l'Union, la multifonctionnelle consacrée dans la *Bodenschutzgesetz (BodSchG)* constituant le fondement même de son action. La législation allemande de protection des sols est incontestablement la plus aboutie en comparaison des droits nationaux des autres Etats membres. D'une part, la protection est généralisée et se consacre au milieu naturel en tant que tel⁶⁹⁴, d'autre part, elle est portée par un texte juridiquement contraignant à la différence de certains instruments davantage privilégiés pour leur caractère incitatif. Ainsi, quelles seraient les motivations du blocage d'un pays précurseur tel que l'Allemagne, initiateur du Forum européen des sols, à l'adoption d'une législation-cadre européenne si ce n'est la crainte d'une remise en cause des acquis et des compromis d'ores et déjà négociés entre les différents acteurs du sol et les divers échelons territoriaux.

Egalement, le droit anglais est un exemple significatif en ce qui concerne la protection des sols. En effet, les sols anglais sont particulièrement exposés à trois principales menaces : l'érosion par le vent et la pluie, la compaction et le déclin de la matière organique, conséquences de deux cents ans d'agriculture intensive et de pollution industrielle⁶⁹⁵. En 2009, le Royaume-Uni se

⁶⁸⁹ *Ibid.* p. 27.

⁶⁹⁰ A. EGGERSMANN, La politique allemande sur les sols son articulation avec la directive européenne et avec la demande publique de recherches en sciences sociales, Programme Gessol, Fonctions environnementales et gestion patrimoine sol, Consulté le 10 décembre 2017 sur le site internet : <http://www.gessol.fr/>.

⁶⁹¹ Federal Soil Protection Act of 17 March 1998 (BBodSchG), *préc. cit.*, p. 502.

⁶⁹² Federal Soil Protection and Contaminated Sites Ordinance (BBodSchV) dated of the 12 July 1999, *préc. cit.*, p. 1554.

⁶⁹³ I. VOGEL, The german soil protection law and regulations for the utilisation of biowaste, *préc. cit.*.

⁶⁹⁴ Communication de la Commission européenne, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 23.

⁶⁹⁵ Department for Environment Food and Rural Affairs, Safeguarding our Soils A Strategy for England, Ed. Publications of Department for Environment, Food and Rural Affairs, 2009, p. 4. Consulté le 10 décembre 2017 sur le site internet, www.gov.uk.

targuait d'avoir adopté une stratégie dédiée aux sols, *Safeguarding our Soils A Strategy for England*, à l'instar de celle de l'Union européenne. L'objectif affiché est une gestion durable de la totalité des sols anglais d'ici à 2030, la motivation sous-jacente étant de démontrer au législateur européen « la valeur de l'action nationale » et la dimension avant tout locale de la protection des sols »⁶⁹⁶. De même, le gouvernement anglais se félicitait du succès de certains outils comme le *Environmental Stewardship* qui est « le principal programme agro-environnemental d'Angleterre (couvrant plus de la moitié des terres agricoles de l'Angleterre). Il fournit un financement aux agriculteurs et autres gestionnaires qui s'engagent à gérer leurs sols de manière durable. L'un de ses cinq principaux objectifs est d'aider à protéger les ressources naturelles, y compris le sol ». Enfin, « le Code de bonnes pratiques agricoles (CoGaP) propose une interprétation pratique de la législation et des conseils sur les meilleures pratiques agricoles »⁶⁹⁷. Quant à la gestion des sites contaminés, elle s'inscrit dans une vaste politique de planification qui vise à réintroduire les sites sur le marché et de favoriser leur réutilisation⁶⁹⁸. Pragmatique, le droit anglais opte d'abord pour des guides, des codes de bonne pratique et des instruments incitatifs plutôt que sur des mesures contraignantes. Cette position traditionnelle de l'Angleterre dans le domaine environnemental explique une opposition de principe à l'adoption d'un projet de directive-cadre à l'échelle de l'Union européenne.

C'est également par nécessité que les Pays-Bas ont été amenés à porter un regard nouveau sur la gestion de leurs sols. Compte tenu d'une configuration géographique atypique, la politique de gestion des sols aux Pays Bas s'est caractérisée par de multiples interventions humaines visant à modifier l'existant et à adapter l'environnement au premier chef duquel, le sol et ce, en vue de développer les activités humaines. Diverses techniques ont été mises en œuvre en vue de faciliter son usage : « le drainage, la construction de digues, l'extraction de tourbes, son assèchement, la fertilisation, les opérations visant à relever et uniformiser les niveaux du sol, l'irrigation mais encore le labour mais avec pour conséquence, une accentuation des phénomènes de dégradation des sols tels que l'érosion, l'affaissement et les glissements de

⁶⁹⁶ *Ibid.* « This Strategy supports the aims of the EU Thematic Strategy on Soil Protection but clearly demonstrates the value of national action to protect soils which is responsive to local circumstances. That is why I believe the harmonised European approach that is currently proposed in the draft EU Soil Framework Directive is not the right one ».

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 38. « Our policy is based on the idea that wherever possible we should encourage the “market” to deal with land contamination, and hold other measures in reserve to deal with cases where there is no prospect of a private sector solution. This ensures that land where possible is remediated during ongoing redevelopment of brownfield sites for other uses and therefore occurs at a much lower cost. Public sector funds are then focused on those sites which are unable to be addressed in this way ».

terrain, la compaction, les inondations et les maladies du sol⁶⁹⁹. Face à cette dégradation continue, les Pays-Bas ont été contraints de formaliser leur engagement en faveur de la préservation des sols. En 1987, ils adoptent une loi générale de protection des sols : toutefois, la *Soil Protection Act* se concentre principalement sur la remise en état des sites contaminés. Il faut attendre 2003 pour que les Pays-Bas généralisent véritablement leur approche dépassant le cadre strict de la contamination en intégrant dans leur politique de planification, l'utilisation des terres, la conservation des sols, la gestion de l'eau et l'agriculture.

Le fait qu'une législation nationale soit pionnière dans un domaine ne garantit pas son succès même si certains Etats soutiennent qu'une politique européenne de protection des sols engendrerait des interférences et des effets doublon avec les dispositifs « innovants » en vigueur sur leur territoire⁷⁰⁰. La dégradation généralisée des sols dans l'Union européenne prouve que les législations nationales, quelles qu'elles soient, sont perfectibles. Ainsi, nombre de ces Etats se sont évertués à traiter de la contamination au détriment des autres types de dégradations⁷⁰¹. Ainsi, en est-il de l'Allemagne⁷⁰² et des Pays-Bas qui se distinguent par les plus forts taux d'imperméabilisation des sols en Europe, soit plus de 5% de leur territoire national⁷⁰³ et du Royaume-Uni dont les terres sont de moins en moins fertiles.

⁶⁹⁹ S. GUEBEN-VENIERE, L. GOELDNER-GIANELLA, G. DECROIX, Pays-Bas. Quel avenir pour les polders ? *Grande Europe* n°19, avril 2010, La Documentation Française. Consulté le 10 décembre 2017 sur le site internet www.ladocumentationfrancaise.fr.

⁷⁰⁰ Initial UK views on The Thematic Strategy For Soil Protection, Document de la Direction Général de l'Environnement de la Commission européenne non publié. « However, we are concerned that a Framework Directive could divert valuable resources away from policy development, monitoring and enhancing soil protection measures already in place, towards a costly series of inventory compilation at the expense of remediation, and developing an action programme of measures consisting of activities that are already being implemented through CAP, agri-environment schemes, national legislation ect ». European strategy for soil protection : the Dutch position, Document de travail de la DG environnement de la Commission européenne non publié, p. 1. « The strategy should fulfil the following conditions. (...) It should not require countries that have already devised adequate soil protection policies to amend extensively their legislation or policies ».

⁷⁰¹ EEA Report, The European environment — state and outlook 2010, *préc. cit.*, p. 49. « As show in chapter, soil degradation in the EU is continuing to occur and is actually worsening in some parts of Europe. This is clear demonstration that existing policies and legislation, at the EU as much as at the national or regional level have not been sufficient ».

⁷⁰² Y. H. LEE, G. SCHMIDT-EICHSTAEDT, Germany in Soil Protection Law in the EU, in S. MITSCHANG (Dir), *Soil Protection Law in the EU, Bodenschutzrecht in der EU*, Ed. Frankfurt am Main, P. Lang, 2008, p. 205.

⁷⁰³ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation de sols, *préc. cit.*, p. 12.

2. Le sol, un enjeu juridique ponctuel et non global

Certes, « il existe une panoplie d'approches » dans le domaine de la préservation des sols mais le caractère ponctuel et éparse des actions entreprises est largement dépassé par la globalité des menaces de dégradation des sols. Force est de constater que, sur le territoire de l'Union européenne, la protection des sols demeure une question marginale, traitée de façon partielle en fonction des impératifs de santé publique ou écologique.

Partant, bien que « neuf États membres possèdent une législation spécifique sur la protection des sols, (...) ces lois ne couvrent souvent qu'une seule menace spécifique, comme la contamination des sols, et n'offrent pas toujours un cadre cohérent de protection »⁷⁰⁴. Dans la majeure partie des pays européens, le sol est un sujet connexe ou subsidiaire à une autre thématique. La Commission européenne ne pouvait que constater les nombreuses insuffisances des législations nationales. Ainsi, a-t-elle relevé que : « les progrès accomplis au niveau des États membres pour veiller à la protection des sols, y compris au travers de l'identification de sites contaminés, d'actions de sensibilisation, et d'activités de recherche et de développement concernant des mécanismes de contrôle [étaient] variables ». Dans le domaine de prédilection des États membres, la contamination des sites pollués, « les efforts basés sur le risque et les autres efforts de dépollution [restaient] irréguliers »⁷⁰⁵. Les États réagissent souvent à ce qui est leur est perceptible. Normalement, la visibilité de la catastrophe écologique est synonyme d'urgence. Or, les processus de dégradation des sols sont particulièrement insidieux, leur perception par l'Homme signifie que la détérioration est déjà largement entamée et qu'il est parfois trop tard pour agir.

Ainsi, il est aisé de dessiner une carte européenne des phénomènes de dégradation des sols. Ces menaces sont dues aux conditions géographiques et climatiques, d'une part. Les pays du sud de l'Europe doivent composer avec des phénomènes d'érosion des sols, favorisés par les circonstances naturelles, la prépondérance de sols fragiles, de terrains en pente et de pluies torrentielles intermittentes. Au reste, cette prédisposition naturelle à l'érosion a été exacerbée par des pratiques agricoles et forestières inadaptées, le surpâturage ainsi que les activités de

⁷⁰⁴ Communication de la Commission, Stratégie en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

⁷⁰⁵ Point 24 de la décision n°1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 80. Point 24.

construction⁷⁰⁶. Cette dégradation des sols commune aux Etats du sud les rend vulnérables aux phénomènes de désertification. Dans le cadre de la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification, « le Portugal, la Grèce, l'Italie et l'Espagne ont dû adopter des plans d'action nationaux pour combattre la désertification, dans lesquels ils analysent le processus de désertification et identifient les actions à entreprendre »⁷⁰⁷. Malgré ces efforts, le bilan reste alarmant. Certains espaces, autrefois à l'abri de la désertification sont de plus en plus menacés du fait du réchauffement climatique. Au demeurant, la carte des dégradations des sols peut révéler les stigmates de l'histoire industrielle qui contraint les pays du Nord à trouver une alternative à la multiplication des sites contaminés sur leurs territoires. La contamination des sols a toujours été une préoccupation majeure pour les Etats du centre, de l'ouest et du Nord de l'Europe. Comme nous l'avons évoqué plus haut, quelques législations nationales se sont déjà attelées à la question. Les dispositifs en vigueur ont surtout pour objectif de réduire le nombre de sites contaminés en Europe mais la gestion des pollutions existantes reste un défi colossal et est loin d'être maîtrisée. Notre carte des dégradations des sols met aussi en lumière le passé politique de certains Etats membres comme les ex-Etats soviétiques, autrefois soumis à un autoritarisme centralisé et qui ont dû faire face aux conséquences d'un productivisme de masse entretenu à coup de subventions et de prix régulés⁷⁰⁸.

Présentement, les actions nationales entreprises relèvent davantage d'élans opportunistes que de planifications réfléchies et durables. Les autorités étatiques réagissent aux problèmes de l'instant alors que la dégradation des sols nécessite d'entrevoir dans le présent les répercussions des décisions prises pour l'avenir. Sans vision d'ensemble, chaque pays colmate, *autant que faire se peut*, les brèches de sa propre législation, sans grand succès.

B. Une intégration multiscalaire de la protection des sols dans l'Union européenne

Le sol est diversité. Il l'est plus encore dans le cadre d'une approche multiscalaire comme en témoigne la multiplicité des échelons administratifs et territoriaux qui traitent du sol, qui se

⁷⁰⁶ Ministero dell'Ambiente, Soils in the Mediterranean Region, Document de la DG environnement de la Commission européenne, non publié, p.1.

⁷⁰⁷ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique en faveur des sols, *préc. cit.*, p. 10.

⁷⁰⁸ Outline of DGL's statement at the Bonn workshop on soil protection, Aspects of Soil Protection as seen by the European Commission, Document de travail de la Commission européenne, non publié, p. 4. « These conditions accelerated soil erosion and forced the authorities to take counter measures in the 1970s ».

juxtaposent à défaut de se coordonner sur le territoire de l'Union. La majorité des Etats membres est impuissante à fédérer l'ensemble des échelles décisionnelles qui ont à voir d'une manière ou d'une autre avec la protection des sols dans un cadre politique cohérent⁷⁰⁹. La structure politique des Etats, fédérale ou régionale, peut aboutir à une mise en concurrence préjudiciable des compétences entre les différents échelons d'intervention. La protection des sols en Allemagne doit parfois composer avec une répartition dissonante des attributions fédérales et des attributions des Etats fédérés malgré la tutelle d'une loi dédiée à la préservation des sols. Les intérêts des Länders pour les sols « souvent différents de ce que préconise la loi fédérale » nécessiterait de compléter le dispositif en vigueur par une « définition des pouvoirs d'intervention des autorités »⁷¹⁰. Ainsi, la pluralité des échelles décisionnelles et des approches de la protection des sols porte souvent préjudice à la réalisation des objectifs d'ensemble. Le sol ne se réduit plus à un enjeu local, il est multiscalaire. La dimension locale du sol ne peut être niée mais la dimension globale commande une mobilisation de l'ensemble des échelles d'intervention, mondiale, européenne, nationale ou locale afin de traduire des solidarités écologiques de fait en solidarités de droit. Déjà, les Etats membres qui n'ont pas perçu la dimension globale de la problématique Sol, ne voient pas l'intérêt de fédérer les différentes échelles d'intervention sur leur propre territoire. Ce manque de perspective se manifeste par un défaut d'intégration de la question du sol dans la plupart des politiques de planification territoriale des Etats membres. Ainsi, les politiques de protection des sols souffrent « d'un manque de cohérence (...) et [demeurent cantonnées] dans des frontières administratives (locales ou régionales) (...) sans que des passerelles soient établies avec les autres niveaux de planification qu'ils soient verticaux ou horizontaux (par secteurs) »⁷¹¹. Or, le droit de l'Union pourrait être un formidable outil d'intégration⁷¹² : « verticale (à tous les niveaux de décision de l'administration territoriale), horizontale (par secteurs et eu égard aux autres problèmes environnementaux) et spatiale (paysages, urbaine, rurale, zones de montagnes et côtières) des politiques de protection des sols et des approches d'évaluation »⁷¹³.

⁷⁰⁹ G. SCHMIDT-EICHSTAEDT, Summary, in S. MITSCHANG (Dir), *Soil Protection Law in the EU, Bodenschutzrecht in der EU*, Ed. Frankfurt am Main, P. Lang, 2008, p. 251. L'auteur cite en exemple l'Espagne et l'Autriche.

⁷¹⁰ *Ibid.*, p. 222 et 224.

⁷¹¹ DG XI Working Papers, Soil and Agriculture, Soil and Industry, Soil and Spatial Planning, Preparatory Meeting for the « European Soil Forum », 18, 19 May 1999, Berlin, Document de la DG Environnement de la Commission européenne non publié, p. 4.

⁷¹² Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur des sols, *préc.*, *cit.*, p. 10.

⁷¹³ Agence Européenne de l'Environnement et Joint Research Center, Joint Strategy on Soil and Land, First meeting of the European Soil Forum, Berlin, 24-26 November 1999, p. 4. « There is need for vertical (territorial administration levels), horizontal (sectors and other environmental issues) and spatial integration (landscapes, urban, rural, mountain and coastal areas) both of soil protection policies and soil assessment approaches. The need

1. La remédiation à la dégradation des sols propice à une solidarité d'échelons décisionnels

La localisation des dégradations du sol s'apprécie souvent par zones géographiques davantage que dans le cadre strict des limites territoriales d'un Etat dans la mesure où les réalités géologiques, climatiques et environnementales influent considérablement sur les processus de dégradation faisant fi des frontières humaines⁷¹⁴. Par conséquent, la question du sol prend une toute autre dimension géographique sachant que la distribution des dégradations dépend de plusieurs facteurs : « les problèmes pédologiques sont influencés par la diversité, la distribution et la vulnérabilité spécifique des sols dans toute l'Europe, (lesquels) dépendent aussi de facteurs géologiques, topographiques, et climatiques », sans compter la prise en compte « de distribution des forces économiques motrices sur le continent et au sein de chaque région ou de chaque zone climatique »⁷¹⁵.

La localisation par zone pédologique plus que par Etats devrait avoir pour effet de créer des solidarités entre les territoires concernés par un même type de dégradation. Aux fins d'illustration, la Commission a constaté une amplification des pressions exercées sur les côtes européennes et ce, compte tenu du renchérissement de leur attrait : « des ressources côtières surexploitées, [des] conflits entre usagers du fait de la pénurie d'espace, (...) des dégradations affectant les écosystèmes naturels qui soutiennent les zones côtières, (...), [une] exposition aux risques aggravés par les effets du changement climatique, dont l'élévation du niveau des mers propice aux marées, aux tempêtes et aux inondations côtières »⁷¹⁶. Face à ces difficultés communes, les efforts des territoires concernés devaient être mutualisés. A cette fin, la gestion intégrée des zones côtières (GIZC) s'inscrit dans une logique de synchronisation des actions nationales sous la coordination de l'Union⁷¹⁷ et offre, potentiellement, un terreau fécond pour

for integration is based on soil's multiple functions, its spatial dimension and variability, as well as soil position at the interface of other environmental media ».

⁷¹⁴ Dans le cadre de notre premier chapitre, nous avons déjà interrogé la pertinence des délimitations territoriales politiques et juridiques dans le domaine de la protection des sols.

⁷¹⁵ Rapport de l'AEE, Dégradation du sol et développement durable en Europe : ayons les pieds sur terre, Un défi pour le XXI^e siècle, *préc. cit.*, p. 12.

⁷¹⁶ M. GHEZALI, De la recommandation de 2002 au Livre Vert de 2006 : quelle stratégie européenne pour la gestion intégrée des zones côtières (GIZC), *Vertigo-la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 5, 2009, consulté le 10 décembre 2017 sur le site internet : <http://vertigo.revues.org>.

⁷¹⁷ Chapitre II, g), Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2002 relative à la mise en œuvre d'une stratégie de gestion intégrée des zones côtières en Europe, J.O.U.E. L 148 du 6 juin 2002, p. 25. M. BLANQUET, N. DE. GROVE-VALDEYRON, Zones côtières et droit communautaire, R.J.E., 2001, NS, p. 53.

la protection des sols. A l'origine, il s'agissait « pour la Commission européenne (...) de promouvoir auprès de chaque Etat à littoral de l'UE, sur la base des principes et orientations contenues dans les recommandations du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2002 relative à la mise en œuvre de la GIZC en Europe, l'élaboration d'une approche stratégique nationale d'aménagement et de gestion intégrée des zones côtières, dans le délai imparti de quatre années, c'est-à-dire en 2006 et de soumettre à évaluation par la Commission européenne, les éléments de la stratégie nationale »⁷¹⁸. Les orientations étant prises au niveau supranational, la mise en œuvre d'une GIZC requiert une multitude d'intégrations mais surtout, une intégration « administrative, qui suppose une coordination (...) de l'ensemble des politiques et des actions de l'échelon local à l'échelon régional et national (intégration « verticale », et à chacun de ces différents niveaux, notamment sous la forme d'une coordination interministérielle, interrégionale, et intercommunale (intégration « horizontale ») ». Le tout pourrait favoriser les coopérations transfrontalières et interétatiques. Nous pourrions également imaginer qu'un tel modèle s'applique à l'ensemble des phénomènes de dégradation des sols, la souplesse caractérisant tant le support que le contenu⁷¹⁹. Par exemple, parmi les exigences minimales pour la planification de l'espace maritime introduites par la directive 2014/89/UE figure parce que souvent elle s'impose, la nécessité d'une coopération transfrontière entre les Etats membres⁷²⁰. De même, la lutte contre la désertification, menaçant toujours plus les Etats européens, mériterait-elle un rapprochement solidaire et coopératif des régions touchées sous l'égide du l'Union européenne. Mais concrètement, rares ou peu abouties sont les communautés d'intérêt nées de la question des sols dans le cadre de l'Union européenne⁷²¹. Nous pouvons citer « le réseau des décideurs politiques, des autorités de réglementation et des experts

⁷¹⁸ M. GHEZALI, De la recommandation de 2002 au Livre Vert de 2006 : quelle stratégie européenne pour la gestion intégrée des zones côtières (GIZC), *préc., cit.*, p. 2. Toutefois, il est pris acte « de la diversité des côtes européennes et des systèmes administratifs applicables ». Il ne peut certes « y avoir de solutions toute faites », ni universelles ». « Il serait plutôt préférable de procéder à une analyse comparative plus systématique et de renforcer l'échange d'expériences en Europe ».

⁷¹⁹ G. MONEDIAIRE, Politiques et droit communautaire des zones côtières, *Environnement*, n°10, dossier 13, 2008, pp. 21-28. Pour le contenant : « toujours dans les actes non normatifs, mais au niveau plus significatif d'une volonté déterminée qui est celui de la Recommandation » qui correspond selon l'auteur à « une sorte de texte de consolidation issu d'une première période de recherche » mais qui a « un statut de doctrine en matière de GIZC en Europe, adoptée sur le fondement environnemental du traité ». Pour le contenu, « Le chapitre deux énumère les principes de la stratégie que devraient suivre les Etats membres (...) [dont la], prise en compte des spécificités locales en se gardant du recours à des standards (...), principe de souplesse (par mise en œuvre d'une gestion adaptative dans la durée et l'utilisation simultanée de différents instruments afin de favoriser la cohérence des politiques sectorielles ». Parallèlement, l'auteur renvoie à une insertion de disposition « côtières » dans des actes dont l'intitulé ne vise pas explicitement les zones côtières ».

⁷²⁰ Article 6§2, f) de la directive 2014/89/ue du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime, J.O.U.E L 257 du 28 août 2014, p. 141.

⁷²¹ Ministero dell'Ambiente, Soils in the Mediterranean Region, *préc. cit.*, p. 7. « Co-ordination is a must, taking account that this should not mean a limit for any country or any researcher, but the way to develop an instrument for monitoring, assessment and reporting not only on physical degradation but on all the soil issues ».

techniques des Etats membres et de l'AELE », *The COMMON FORUM*, qui traite de la question de la contamination des sols. Ce réseau a été lancé en 1994 et constitue « une plateforme d'échange de connaissances et d'expériences afin de favoriser les projets internationaux », mais aussi « une plateforme de discussion sur les concepts politiques, de recherche, techniques et de gestion des terres contaminées »⁷²². Pour autant, cette initiative ne vient pas forcément pallier le déficit de connaissances sur la localisation exacte et le décompte de sites contaminés en Europe⁷²³. En outre, les autres types de dégradation des sols n'ont pas fait l'objet d'une telle mise en réseau.

En fin de compte, l'isolement des Etats dans la gestion des risques de détérioration aboutit à une protection fragmentée et lacunaire des sols.

2. Des échelons décisionnels solidarisés par l'Union pour une convergence des droits nationaux

Selon le Professeur Michel Prieur, si le « penser globalement et agir localement » traduit le précepte de bonne gouvernance, il convient de lui annexer l'affirmation suivante : « penser localement et agir globalement »⁷²⁴. L'ensemble traduit une évolution dans la manière d'appréhender les paradigmes décisionnels du fait d'une détérioration globalisée de l'environnement. Le principe est aussi valable en ce qui concerne la généralisation des phénomènes de dégradation des sols. Ce bouleversement des échelles de décision devrait aboutir à une solidarité de fait et de droit entre les différents niveaux d'administration territoriaux et non à une segmentation préjudiciable de l'action. Par essence, l'Union européenne est apte à orchestrer une politique de protection environnementale irradiant des ensembles territoriaux tout en faisant sien le principe du respect des diversités⁷²⁵.

Inexorablement, le droit de l'Union influe sur la répartition des compétences entre les autorités intraétatiques. En déterminant la finalité de leurs actions, elle bouleverse l'ordonnancement des

⁷²² <http://www.commonforum.eu/>.

⁷²³ J.R.C., *The state of Soil*, Ed. Publications Office of the European Union, 2012, pp. 32 et 40.

⁷²⁴ M. PRIEUR, Avant-propos, Mondialisation et droit de l'environnement, in *Droit de l'environnement, droit durable*, Ed. Bruylant, 2014, p. 9.

⁷²⁵ Article 191§3 du TFUE. Cf. S. POILLOT-PERUZZETTO, La diversité des méthodes de coordination des normes nationales, *Les Petites affiches*, n°199, 2004, p. 17. Sur la relation entre les normes nationales et de l'Union, l'auteur s'en remet au concept d'internormativité (soit la théorie à construire des relations entre les normes). « L'internormativité par l'ordre communautaire a le mérite de la solution unique dans un ensemble géographique constitué d'une pluralité d'Etats membres ».

pouvoirs à l'intérieur des Etats membres. Dès lors, le droit de l'Union a tout autant un pouvoir de convergence des droits nationaux qu'un impact sur les rapports entre les administrations et les centres décisionnels des Etats⁷²⁶. Cette instrumentalisation s'opère en deux temps : d'une part, la fixation des principes directeurs et des objectifs aux fins d'harmonisation oblige les Etats à mobiliser leurs propres forces afin de garantir la réalisation des buts énoncés plus en amont et ce, même s'ils conservent le loisir de les organiser à leur gré⁷²⁷. Dans un second temps, dans une logique de subsidiarité, l'Union fait la part belle au pouvoir local, nonobstant le respect du principe d'autonomie institutionnelle des Etats membres⁷²⁸. Au demeurant, la matière environnementale se prête particulièrement à ce type de sollicitation des pouvoirs locaux. Patrick Thieffry fait référence au « principe de différenciation écologique » qui s'exerce à deux égards : « d'une part, [l'Union] doit tenir compte dans l'élaboration de [sa] politique « des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union » (article 191§3 FUE) ». D'autre part, « si elle doit certes viser un niveau de protection élevé, c'est, à nouveau, « en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union » (article 191§2 FUE) »⁷²⁹. Par nature, la protection de l'environnement « porte en son sein un important facteur de localisation des mesures qu'elle produit ». En effet, le Professeur Michel Prieur fait valoir que « plus que tout autre secteur, l'environnement prône la préservation de la biodiversité et donc la reconnaissance des particularismes locaux »⁷³⁰. La dimension locale est inhérente au droit de l'environnement, particulièrement en matière de préservation des sols. En toute hypothèse, la mise en œuvre de la politique environnementale de l'Union suggère le concours des autorités décentralisées.

L'Union intègre le particularisme environnemental aux processus d'édification du droit, perspective qui lui permet de se doter d'une vision d'ensemble de la répartition des pouvoirs. La politique environnementale de l'Union est fortement territorialisée⁷³¹. Il lui arrive même de combler un déficit organisationnel des Etats afin de satisfaire la réalisation des objectifs de ses politiques. Se référant, à cet égard, à la création des districts hydrographiques dans le cadre de la politique européenne de l'eau, Patrick Thieffry souligne que « le droit européen de l'environnement [peut aller] jusqu'à imposer aux Etats membres d'instituer des entités infra-

⁷²⁶ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Ed. Bruylant, 2011, 2^{ème} Ed, p. 92.

⁷²⁷ *Ibid.*, Citant l'arrêt de la C.J.C.E du 25 mai 1982, Commission c/ Pays Bas, Aff. 97/81, Rec., p. 1833.

⁷²⁸ *Ibid.*. Toutefois, l'auteur s'interroge sur une possible ingérence de l'Union dans l'organisation interne des Etats eu égard à une formulation largement employée « les mesures sont prises au niveau approprié qu'il soit national, régional et/ou local ».

⁷²⁹ *Ibid.*, p. 93.

⁷³⁰ M. PRIEUR, Avant-propos, Mondialisation et droit de l'environnement, *préc. cit.*, p. 9.

⁷³¹ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 95.

étatiques d'un type nouveau »⁷³². En outre, le projet de directive-cadre, en son article 11, prévoyait que « chaque Etat membre désigne une autorité compétente chargée de l'inventaire des sites contaminés »⁷³³.

Cette territorialisation du droit européen de l'environnement paraît être le corollaire du principe de subsidiarité en ce qu'il permet l'édiction de directions communes au plan supra-étatique et une distribution des compétences aux niveaux inférieurs les plus appropriés. Par ce biais, la politique environnementale de l'Union ne peut être qualifiée d'invasive puisqu'elle ne fait que renvoyer chaque échelon à ses responsabilités originelles, à chaque échelle territoriale il incombe de préserver l'environnement. Concrètement, cette responsabilisation des échelons infra-étatiques promue par l'Union obligerait les Etats à impliquer davantage leurs autorités internes dans la sauvegarde des sols et à remédier aux carences organisationnelles, relevées plus haut, permettant alors une intégration verticale de la problématique Sol. Chaque échelon prenant part à la concrétisation de la politique européenne sol, la solidarité et la coopération transnationales pourraient être privilégiées. D'ailleurs, la Commission européenne s'est toujours prononcée en faveur d'une approche à dimension locale et communautaire. Quant à la Stratégie thématique sol, faisant œuvre de recommandations au détriment de l'injonction, elle défend aussi la nécessité d'une intégration verticale c'est-à-dire « la réalisation [des objectifs de protection et d'utilisation durable des fonctions du sol, qui] implique d'agir à différents niveaux – local, national et européen », transposant, pour le compte des sols, la devise « penser au niveau mondial et agir à l'échelle locale »⁷³⁴. De son côté, l'ancien projet de directive-cadre sollicitait à demi-mot le concours d'autorités décentralisées⁷³⁵. Ainsi, compte tenu des « spécificités régionales et locales en ce qui concerne la variabilité du sol, l'utilisation des terres, les conditions climatologiques locales et les aspects socio-économiques », il appartenait aux Etats de décider du niveau d'intervention qui devait garantir « une utilisation plus rationnelle des capacités administratives nationales »⁷³⁶. Dans le cadre du recensement des zones exposées à des risques d'érosion, de diminution des teneurs en matières organiques, de tassement, de salinisation et de glissement de terrain, les Etats étaient tenus de mobiliser les

⁷³² *Ibid.*, p. 94.

⁷³³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 19.

⁷³⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 8. « En conformité avec le principe de proportionnalité, les Etats membres disposent d'une grande latitude pour déterminer les mesures spécifiques les plus adaptées, aux niveaux géographique et administratif les plus appropriés ».

⁷³⁶ *Ibid.*, pp. 8 et 9.

autorités locales les mieux aptes à rendre compte de l'état des sols sur leur territoire⁷³⁷. La question de la contamination des sols est certainement plus globale et devait demeurer une problématique gérée à l'échelon nationale⁷³⁸. Il est certain que les collectivités locales et territoriales ont vocation à être largement plébiscitées dans le cadre d'une politique globale de protection des sols, faisant d'elles les principaux protagonistes de leur sauvegarde. Pour l'heure, l'intégration horizontale est synonyme d'exemplarité, les décideurs étant invités par la Commission à mutualiser leurs expériences et leurs savoir-faire⁷³⁹. A terme, ces bonnes pratiques pourraient faire l'objet d'une codification afin d'être harmonisées à l'échelle de l'Union européenne. Dans le cadre des « lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols », la Commission fait la promotion d'initiatives locales exemplaires en matière de lutte contre l'imperméabilisation des sols. Elle plébiscite le recours « à des techniques et à des produits de construction » plus respectueux de l'environnement. Elle met en avant le principe d'une réhabilitation automatique des sites désaffectés⁷⁴⁰, la limitation quantitative annuelle d'artificialisation des terres⁷⁴¹, la prise en compte de la qualité des sols dans la politique d'aménagement du territoire⁷⁴² ou encore la protection des sols agricoles et des paysages remarquables⁷⁴³. La Commission encourage déjà l'intégration horizontale de la question des sols en encourageant les collectivités territoriales des différents Etats membres à partager leurs acquis⁷⁴⁴.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 17.

⁷³⁸ *Ibid.*, p. 19.

⁷³⁹ *Ibid.*, Article 17, p. 23.

⁷⁴⁰ *Ibid.* Article 5, p. 17. Et Communication de la Commission européenne, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 9.

⁷⁴¹ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 15. La Commission européenne regrette cependant que les limitations servent uniquement d'instrument de suivi et ne fassent pas l'objet de mesures et de programmes contraignants dans certains Etats tels que l'Autriche, la Belgique (Flandre), l'Allemagne et le Luxembourg à l'inverse du sud de l'Espagne de l'Andalousie laquelle instaure une limite quantitative d'urbanisation pour les plans directeurs des moyennes et des grandes municipalités.

⁷⁴² *Ibid.*, p.16. Comme par exemple, « dans toutes les régions d'Allemagne, dans deux provinces autrichiennes, en Toscane, et dans la province autonome italienne de Bolzano/Bozen ».

⁷⁴³ *Ibid.*, p. 17. Par exemple, « En France et aux Pays-Bas, les entités désignées par l'appellation « paysages verts et bleus » sont protégés contre le développement d'infrastructures, de manière à garantir l'existence de réseaux écologiques ».

⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 19 et 25.

§2. La protection des sols dans l'Union européenne à l'épreuve d'une diversité d'usages

Le sol est synonyme de diversité, entendue cette fois comme une diversité d'usages. Aux fonctions et services du sol répond une multitude d'intérêts et de convoitises. Pragmatiques, certains auteurs concluent à cet égard : bien qu'« altruistes dans notre démarche, tentant d'élever la qualité du sol en priorité, nous échouons dans notre entreprise si tant est que l'utilisation des sols se borne à la satisfaction exclusive d'un objectif ou d'un résultat souhaité que ce soit, la construction d'une route, la purification de l'eau ou la croissance d'une culture »⁷⁴⁵.

Par nature, le rapport que l'Homme entretient avec le sol est intéressé, puisque du deuxième dépend la survie du premier. Ainsi, l'usage du sol est constant dans l'histoire de l'Humanité. Or, jusqu'à une période récente, les ressources du sol étaient considérées comme inépuisables, abondance illusoire tranchant la question d'un lien de cause à effet entre la perte de qualité du sol et le soutien de l'activité humaine. De fait, l'acception purement utilitariste du sol n'est plus viable en soi, conduisant inéluctablement à la destruction, soit à un « prélèvement excessif ou au saccage »⁷⁴⁶(A). Pour le Professeur Gérard Monédiaire, « il est important de garantir de manière systématiquement préventive la qualité et la diversité des sols, conditions de la possibilité de tous usages futurs opportuns, impossibles à préciser aujourd'hui »⁷⁴⁷. A cette fin, la protection du sol nécessite d'être intégrée de façon multisectorielle à un niveau stratégique d'intervention. Or, la nécessité commande de se situer à un point phare de la diffusion du droit, soit à l'échelle de l'Union européenne (B).

A. La prédominance de la ressource « sol » dans les Etats membres de l'Union européenne

A l'évidence, le sol est appréhendé comme une ressource avant d'être considéré comme un milieu naturel, avec toute la connotation utilitariste que le vocable emporte (1). Dans le langage courant, la ressource renvoie à « ce qui peut améliorer une situation fâcheuse ». Plurielle, elle

⁷⁴⁵ R. E. SOJKA and D.R UPCHURCH, Reservations Regarding The Soil Quality Concept, *préc. cit.*, p. 1050.

⁷⁴⁶ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁴⁷ G. MONEDIAIRE, Conclusion in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, *préc. cit.*, p. 190.

s'apparente « aux moyens pécuniaires, aux moyens matériels d'existence »⁷⁴⁸. Dans la terminologie environnementaliste, la ressource ne se démarque pas de sa dimension économique. Selon les termes de François Ramade, on dénomme « ressources naturelles les diverses ressources minérales ou biologiques nécessaires à la vie de l'homme et à ses activités économiques ». En outre, qualifiés de renouvelables par l'auteur, les sols peuvent « en principe, être [exploités] sans épuisement, étant capables de se régénérer en permanence » mais uniquement « dans la mesure où leur taux de prélèvement est inférieur à la productivité nette disponible, c'est-à-dire au taux de régénération (...) : condition impérative à l'utilisation durable de telles ressources et donc, à la sauvegarde des conditions de vie des générations futures »⁷⁴⁹. L'analyse de la Commission européenne diverge puisqu'elle ne cesse de scander dans ses textes que le sol est une ressource non renouvelable. En effet, on considère désormais que « le sol n'est pas une ressource renouvelable à l'échelle temporelle de l'Homme et à des coûts acceptables »⁷⁵⁰. La pression continue d'une diversité d'usages contrevient à la pérennité des milieux naturels et ce, tant que chacun dans son usage propre du sol fera abstraction de l'usage qu'en font les autres (2).

1. La généralisation de la conception utilitariste du sol

Le Professeur Gérard Monédiaire offre une typologie synthétique des dégradations en fonction des grands usages, à savoir, celles induites par les « techniques de l'agriculture intensive et productiviste, (...) de l'industrialisation et de l'enrichissement, de l'urbanisation des sociétés développées »⁷⁵¹. L'approche de l'Union est sensiblement différente, tel que nous l'avons explicité plus avant, puisqu'elle assimile également le sol à ses fonctions et à ses services. L'usage, qu'il soit agricole, sylvicole, commercial, industriel ou d'habitat devient consubstantiel à ses fonctions écologiques⁷⁵². Or cette acception utilitariste du sol n'est pas

⁷⁴⁸ Dictionnaire le Petit Robert de la Langue Française 2017. Consulté le 10 décembre 2017 sur le site internet <http://pr.bvdep.com>.

⁷⁴⁹ F. RAMADE, Ressources naturelles, *Encyclopædia Universalis*. Consulté le 10 décembre 2017 sur le site internet : www.universalis-edu.com.

⁷⁵⁰ Propos recueillis lors d'un entretien avec Madame Isabelle Feix, expert national « Sol » auprès de l'ADEME, le 14 avril 2015.

⁷⁵¹ G. MONEDIAIRE, Introduction in *La protection juridique des sols dans les états membres de la Communauté européenne*, op. cit., p. 1.

⁷⁵² International Year of Soils 2015, Scoping Study for DG ENV report, Final report, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, 2014, p. 11.

l'apanage du droit de l'Union, ce dernier ne fait que traduire une compréhension généralisée d'un sol utile avant d'être vivant même si elle a tout du moins le mérite, dans une logique de protection, de prendre acte des valeurs écologiques intrinsèques au sol. Par essence, l'utilisation des sols est affaire locale dont la réglementation relève le plus souvent de l'échelon nationale même si ultérieurement, nous démontrerons que l'expansion tentaculaire du droit de l'Union dans divers secteurs d'activité tend à faire démentir ce postulat.

Généralement, sur le territoire des Etats membres, le sol confronte les intérêts avant d'appeler une protection. Les exemples sont légions d'un désintérêt patent pour la préservation d'un milieu naturel négligé. Ainsi en est-il de profondes modifications observées dans l'utilisation des terres entre 1990 et 2000 sur le territoire européen, traduisant des changements d'affectation dénués de toutes considérations environnementales⁷⁵³. Et lorsqu'enfin la nécessité d'une préservation paraît acquise, c'est que l'usage est menacé. Les hommes privilégient des usages en déniaient la réalité des fonctions écologiques du milieu sol et ce sont les services rendus par les sols qui sont mis en péril. Comme à l'accoutumé, dans l'histoire du droit de l'environnement : le droit répond à l'urgence⁷⁵⁴. Ainsi, la contamination va entraîner une dépréciation des terres et des propriétés, l'érosion induire des risques d'inondation dommageables et des effets économiques conduisant à des pertes de revenu, le déclin de la matière organique mener à une augmentation des coûts de production suite à un renforcement des sources d'irrigation tandis que les glissements de terrain vont entraîner des dommages aux biens et aux infrastructures. L'ensemble engendrera une perte de fertilité des terres et par conséquent, de rendement des cultures⁷⁵⁵. Déjà en 1993, le Professeur Gérard Monédiaire appréciait cet antagonisme entre l'objectif d'usage et l'objectif de préservation, soulignant « que l'influence des groupes de pression tend fortement à entraver l'émergence d'un droit réellement protecteur des sols »⁷⁵⁶.

⁷⁵³ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 3. La communication renvoie à cet égard à la base de données « Corine Land Cover » et au site internet : <http://terrestrial.eionet.eu.int/CL2000/docs/publications/corinescreen.pdf>. Les changements d'affectation des sols concernent surtout leur artificialisation et plus particulièrement leur imperméabilisation.

⁷⁵⁴ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 154.

⁷⁵⁵ Commission européenne, Soil protection: The story behind the strategy, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, 2006, 28 p.

⁷⁵⁶ G. MONEDIAIRE, Conclusion in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, *préc. cit.*, 190

2. La concurrence des multiples usages du sol

La question de la concurrence des usages du sol est ancienne. Dès 1979, selon les recommandations de la FAO, les Etats sont invités à remédier « aux conséquences fâcheuses d'une gestion irraisonnée des sols répondant à des besoins et des pressions croissants et souvent concurrents⁷⁵⁷. Le sol remplit une multitude de fonctions et de services suscitant intérêts et convoitises. Par conséquent, « l'utilisation des terres résulte pratiquement toujours d'un arbitrage entre divers besoins sociaux, économiques et environnementaux (par exemple : le logement, les infrastructures, le transport, la production d'énergie, l'agriculture, la protection de la nature) »⁷⁵⁸. Or, dans le contexte d'une gestion irraisonnée, il n'est pas rare que le sol se trouve au cœur de conflits d'usage. On distingue classiquement trois catégories de confrontations possibles : « les conflits liés aux opérations d'aménagement (construction d'infrastructures routières, ferroviaires, de transport d'énergie), les conflits liés à la cohabitation entre usages résidentiels et usages économiques (industriels, agricoles, halieutiques) des espaces », et enfin, « les conflits d'environnement, mettant en jeu la préservation de l'environnement naturel ou la qualité de vie des habitants contre les projets de nature diverse qui menaceraient la qualité de l'environnement (chasse, urbanisation, implantation industrielle, extension de l'infrastructure) »⁷⁵⁹. Le sens des arbitrages entre les divers usages du sol révèle les intérêts prioritaires d'une société lesquels peuvent être en totale discordance avec l'impératif de sauvegarde du milieu Sol. Ces préoccupations sociétales dépendent quasi exclusivement de choix stratégiques politique et économique opérés par les décideurs internes (nationaux ou locaux) en matière de planification territoriale, privilégiant l'intérêt des secteurs d'activités financiers et économiques, s'embarrassant peu des enjeux écologiques⁷⁶⁰. De l'aveu, de la Commission européenne, dans les politiques urbaines nationales : « Le sol (de même que le paysage) n'est pas généralement reconnu à sa juste valeur, en tant que ressource limitée et non

⁷⁵⁷ Outline of DGL's statement at the Bonn workshop on soil protection, Aspects of Soil Protection as seen by the European Commission, *préc. cit.*, p. 4.

⁷⁵⁸ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 8.

⁷⁵⁹ L. CITEAU, A. BISPO, M. BARDY, D. KING, *Gestion durable des sols*, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶⁰ Tel que le souligne la Commission, « à l'heure actuelle, ces décisions sont souvent prises sans véritable analyse préalable des incidences, au moyen d'une évaluation environnementale stratégique, par exemple » alors que « les décisions en matière d'utilisation des terres sont des engagements à long terme sur lesquels il est difficile ou coûteux de revenir ». Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 8.

renouvelable »⁷⁶¹. A tel point d'ailleurs que, « l'Europe est un des continents les plus urbanisés d'Europe », en proie à l'étalement urbain et à l'expansion d'agglomérations de faible densité, les plus forts taux d'imperméabilisation étant enregistrés à Malte, aux Pays-Bas, en Belgique, en Allemagne et au Luxembourg⁷⁶².

Si certains conflits d'usage (comme les usages récréatifs et les usages de production agricole ou sylvicole) peuvent être aisément résolus, d'autres ne peuvent l'être. Par exemple, « quand le sol est utilisé comme source de matières premières ou la terre qu'il occupe comme support d'activités humaines, sa capacité à remplir ses fonctions peut être réduite ou modifiée, ce qui entraîne une concurrence entre les fonctions »⁷⁶³. *A fortiori*, l'exclusivité est sans appel lorsque l'on envisage le sol en tant que plate-forme du bâti⁷⁶⁴. Un sol imperméabilisé n'a pas la capacité de remplir ses fonctions écologiques et perd, par ce biais, une grande partie de sa qualité et de ses capacités de résilience. En effet, « il est pratique courante d'éliminer la couche supérieure de la couche arable, qui assure la plupart des services écosystémiques liés aux sols, et de mettre en place de solides fondations dans le sous-sol et/ou la roche sous-jacente pour soutenir le bâtiment ou l'infrastructure, avant de poursuivre la construction », avec pour conséquence « d'isoler le sol de l'atmosphère, empêchant l'infiltration des eaux de pluie et les échanges gazeux entre le sol et l'air »⁷⁶⁵. Au surplus, « l'urbanisation consomme le plus souvent les sols à haut potentiel agronomique et biologique, arbitrants une faune et une flore d'une grande diversité tels que les sols de plaine développés sur alluvion »⁷⁶⁶. L'imperméabilisation soumet les sols aux vicissitudes du temps car « la formation des sols est un processus très lent : il faut en effet des siècles pour que se constitue ne serait-ce qu'un centimètre de sol » soit à l'échelle humaine « plusieurs générations pour reconstituer un sol sain après qu'il a été détruit ou gravement dégradé »⁷⁶⁷. L'exclusivité d'un usage peut donc être consécutive d'une irréversibilité. Justement souligné par Martine Rémond Gouilloud, « une irréversibilité n'est, en soi, ni bonne, ni fâcheuse ; elle est neutre. Signifiant l'impossibilité du retour en arrière, elle dit simplement le temps qui passe et la rivière qui s'écoule inéluctablement »⁷⁶⁸. C'est

⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 5. En l'espèce, la Commission distingue artificialisation et imperméabilisation, elle reconnaît que « l'artificialisation, c'est-à-dire l'expansion des villes et dans infrastructures au détriment des terres agricoles, des forêts ou des espaces naturels, va généralement de pair avec l'imperméabilisation des sols ».

⁷⁶² *Ibid.*, p. 8.

⁷⁶³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

⁷⁶⁴ « L'Europe est très diversifiée et les raisons et les facteurs de l'artificialisation des sols et de l'imperméabilisation qui en résultent sont multiples ».

⁷⁶⁵ *Ibid.*, p.12.

⁷⁶⁶ L. CITEAU, A. BISPO, M. BARDY, D. KING, *Gestion durable des sols*, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶⁷ *Ibid.* p. 8.

⁷⁶⁸ M. REMOND-GOULLILOUD, L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement, *R.J.E.*, 1998, NS, p. 7, Cité par A. MEYNIER, *De l'équilibre au développement durable : Réflexions sur les concepts en droit de*

lorsqu'elle se traduit par une « dégradation [qui] atteint un point de non-retour, c'est-à-dire une destruction définitive » dont les effets sur l'environnement ne peuvent être réparés par la nature ou par des mesures techniques »⁷⁶⁹ que l'irréversibilité est saisie comme « un concept temporel moteur du droit de l'environnement »⁷⁷⁰. En 2003, les services de la Direction générale de l'environnement de la Commission défendaient « une harmonisation spatiale et temporelle des principales utilisations du sol » afin de minimiser l'« irréversibilité »⁷⁷¹ de certaines d'entre elles. Ainsi, c'est l'usage qui devrait être dans le viseur du droit⁷⁷². Le Professeur Gérard Monédiaire préconise d'ailleurs de soumettre « l'usage des sols, entériné par des autorisations administratives (...) au principe de réversibilité »⁷⁷³. Mais, la communication de la Commission de 2002 élude la question de l'irréversibilité des usages et dérive sur les processus de dégradation irréversibles : « certains contaminants qui peuvent atteindre des seuils irréversibles pour la capacité tampon et de stockage [du sol] sans être repérés », « une dégradation irréversible de la ressource » qui implique « la ruine du principal atout des agriculteurs », une « érosion généralement grave et irréversible », une « imperméabilisation des sols (...) le plus souvent irréversible »⁷⁷⁴. La voie d'action de la Commission est entérinée, c'est l'approche en fonction du risque et non de l'usage qui sera privilégiée. Par ce biais, la condamnation des utilisateurs du sol est moins directe et le message global est plus audible car moins culpabilisant.

Malheureusement, les prévisions des observateurs environnementaux laissent présager des pressions toujours plus fortes sur les sols. La tendance ne semble pas vouloir s'inverser. Il est à prévoir que les conflits d'usages s'accroîtront avec le temps ce qui se traduira par une amplification majeure des phénomènes de détérioration sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne pour autant que le droit ne fasse pas œuvre de protection en intégrant la considération du sol-milieu dans les différents secteurs d'activités qui en usent et en abusent.

l'environnement, op. cit., p. 376.

⁷⁶⁹ M. PRIEUR, L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 décembre 1991, *R.J.E.*, 1998, NS, p. 125. Cité par A. MEYNIER, *De l'équilibre au développement durable : Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement, op. cit.*, p. 377.

⁷⁷⁰ A. MEYNIER, *De l'équilibre au développement durable : Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement, op. cit.*, p. 384. L'auteur fait une distinction entre la définition de l'irréversibilité donnée par les juristes et celle des biologistes.

⁷⁷¹ DG Environnement de la Commission européenne, Specific Mandates, Document n°3, Version n°3, First meeting of the Advisory Forum on the Soil Thematic Strategy du 23 avril 2003, *préc. cit.*, p. 9. « Sustainable use and protection of soil can be defined as the spatial and temporal harmonization of all main uses of soil, minimising irreversible ones ».

⁷⁷² Nous y reviendrons dans le cadre du chapitre I, Titre II, Partie II.

⁷⁷³ G. MONEDIAIRE, Conclusion, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne, op. cit.* p. 190.

⁷⁷⁴ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 9, 10 et 16.

Il ne fait nul doute que le droit de l'Union européenne bénéficie du rayonnement nécessaire pour garantir une promotion large de la cause des sols auprès des utilisateurs du sol.

B. Une intégration multisectorielle de la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne

La résolution des conflits d'usages du sol n'est pas le seul fait des décideurs locaux, régionaux ou nationaux. L'Union européenne, en édifiant différents pans de sa législation, se trouve dans une position d'arbitre. En effet, les médiations juridiques opérées au niveau supra-étatique ont des répercussions sur la gestion nationale, régionale et locale des territoires et, *a fortiori*, sur la préservation des milieux naturels. Or, nous le verrons par la suite, les politiques sectorielles définies par l'Union le sont rarement à l'avantage des sols. Il n'est donc pas vrai d'affirmer que « chaque Etat membre [déciderait] de sa propre politique agricole en rapport avec les sols »⁷⁷⁵, alors même que les politiques agricoles des pays sont largement influencées par la propension au productivisme de la Politique Agricole Commune. Ainsi, les promoteurs de la Stratégie thématique Sol ont-ils pris acte de l'incidence souvent délétère des « politiques communautaires, *notamment*, de l'agriculture, du développement régional, des transports ou de la recherche »⁷⁷⁶ sur la préservation des sols. Le principe d'intégration de la préoccupation des sols dans l'ensemble des politiques sectorielles communautaires a du reste été un des fers de lance de la Stratégie. Dans cette optique, la Commission s'était engagée à procéder à une série de réajustements voire de réformes. Ainsi, en 2006, elle se faisait fort de réformer la directive relative aux boues d'épurations, de « réexaminer la directive relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) », de « vérifier si l'exigence de protection des sols [est] correctement prise en compte dans les plans de développement rural pour 2007-2013 », mais aussi de « contrôler la contribution à la protection des sols fournie par les exigences minimales, en matière de bonnes conditions agricoles environnementales », d'évaluer les synergies avec les « mesures incluses dans les plans de gestion de district hydrographique » et celles « visant la protection des eaux côtières », d'intégrer davantage les aspects relatifs aux sols dans la politique des produits. Hormis la directive 2010/75/UE du Parlement et du Conseil

⁷⁷⁵ Amendement 66, Résolution législative du Parlement européen du 14 novembre 2007 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 42

⁷⁷⁶ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur des sols, *préc. cit.* p. 10. Rappelons que les quatre piliers de la stratégie thématique Sol sont l'action législative, l'intégration, la recherche et la sensibilisation.

relative aux émissions industrielles qui abroge l'ancienne directive IPPC et renforce sur de nombreux points la prise en compte des sols pendant l'exploitation et lors de la cessation d'activité des installations industrielles⁷⁷⁷, les diverses promesses de la Commission sont pour la plupart restées lettre morte⁷⁷⁸. Comme nous le constaterons dans le cadre de développements ultérieurs, le délaissement des politiques sectorielles communautaires à l'endroit des sols ne peut être aisément corrigé, et une simple stratégie thématique, de surcroît bancaire, ne peut pas, à elle seule, insuffler un changement.

Sans l'appui d'une législation qui viendrait ancrer la protection des sols dans le corpus juridique de l'Union, les déclarations, allant dans le sens d'une plus grande intégration, perdent forcément de leur valeur et de leur crédibilité. En effet, sans un support légitimé par le droit, le sol ne pèse pas bien lourd dans la balance des intérêts communautaires. Le principe d'intégration environnementale, consacré à l'article 11 du TFUE n'est, selon nous, pas opérant à l'égard des sols⁷⁷⁹. La thématique Sol se situant en périphérie des objectifs poursuivis par la politique environnementale de l'Union, elle ne bénéficie donc pas de son rayonnement, à la différence de l'eau ou de l'air, sur les autres politiques sectorielles de l'Union. La protection de la qualité de l'eau a-t-elle trouvé dans la directive-cadre 2000/60/CE le point d'ancrage nécessaire à la diffusion de cet objectif dans le droit. L'abandon du projet de directive-cadre replonge, pour un temps, les sols dans une sorte d'anonymat. Nous rappellerons que le projet de directive-cadre Sol dédiait un troisième article au principe d'intégration, invitant les Etats lors de l'élaboration des politiques sectorielles pertinentes à déterminer, décrire et évaluer leurs incidences sur les processus de dégradation des sols. En outre, l'article 3 avait le mérite « de compléter les directives SEA⁷⁸⁰ et EIA⁷⁸¹ » étant donné que son champ d'application était bien plus large puisqu'il visait « le développement de stratégies et politiques de nature telle qu'elles risquaient de ne pas être couvertes par la directive SEA »⁷⁸². A défaut de trouver appui sur un texte

⁷⁷⁷ Rapport de la Commission, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 4 et 5. Nous étudierons en détail ces divers aspects dans des développements ultérieurs.

⁷⁷⁸ Cf. Chapitre I, Titre II, Partie I.

⁷⁷⁹ Pour une étude approfondie du principe d'intégration. N. HERVE-FOURNEREAU, Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge, in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Ed. Bruylant, 2008, pp. 209-233.

⁷⁸⁰ Directive 2001/42/CE du parlement européen et du conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 30-37.

⁷⁸¹ Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, J.O.U.E L 124 du 25 avril 2014, P. 1-18.

⁷⁸² Document de travail de la Commission européenne non publié, Questions for a better understanding of the SFD, p. 1 et 2.

contraignant, la Commission n'a d'autres choix que de procéder, selon l'expression du Professeur Philippe Billet, à un « saupoudrage de mesures, faute de pouvoir développer une politique cadre globale »⁷⁸³.

⁷⁸³ Ph. BILLET, Sols - Protection communautaire des sols : horizons lointains, *Environnement*, n°5, Mai 2012, alerte 44, Point 4. Consulté le 12 décembre 2017 sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Les diversités et donc, une certaine complexité, qui accompagnent le traitement de la problématique Sol ne saurait être prétexte à un renoncement quant à sa protection. Tous s'accordent à dire que, tout autant que l'air et l'eau, le sol mérite d'être protégé de manière équivalente⁷⁸⁴. Mais les diversités sont souvent prétexte à des accommodements qui deviennent des reculs lorsqu'ils aboutissent à un degré de préservation moindre. Au contraire, seule une protection unifiée et globale des sols à l'échelle de l'Union européenne permettrait d'intégrer de manière durable cette complexité intrinsèque à la matière.

Unifier la conceptualisation du sol, le définir dans toutes ses composantes écologiques au-delà des concepts de propriété, de parcelles de fonds, de territoires ou d'espaces de planification et élaborer des standards de qualité à la hauteur des ambitions de protection ne signifie en rien passer outre les hétérogénéités naturelles des sols, des climats, des reliefs et des traditions. Tenir compte des diversités est un présupposé de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement, comme le rappelle, par ailleurs, l'article 191§2 Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne. Mais il existe des diversités qui favorisent les dégradations des sols : les législations nationales de protection des sols qui divergent d'un Etat à l'autre, d'un territoire à l'autre, parfois qui se jouxtent, par des diversités de vues obscurcies par les divers intérêts tirés de l'usage. A cette diversité malheureuse, une protection unifiée et globalisée des sols peut porter remède : en favorisant les solidarités territoriales en faveur d'un objectif partagé de gestion économe des sols, en diffusant une acception unifiée et écologique des sols dans les différents secteurs d'activités qui ont trait à son usage, enfin, en obligeant les différents acteurs du sol à faire bon usage du bien précieux qu'ils ont entre leurs mains.

⁷⁸⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5. « Il existe également un consensus sur la nécessité d'assurer aux sols le même niveau de protection qu'aux autres milieux naturels tels que l'air ou l'eau, parce que les fonctions du sol sont indispensables à la survie de l'homme et des écosystèmes ».

TITRE II. L'USAGE DU SOL DANS LES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE

C'est dans les fondements des politiques sectorielles de l'Union européenne que l'on peut déjà apprécier un déni patent du sol. Il serait même tentant de remonter à la naissance des Communautés économiques européennes pour comprendre pourquoi l'intégration économique préfigure ce reniement et pourquoi les questions environnementales et sociales s'ajoutent par petites couches sans que la base profonde du droit de l'Union n'évolue véritablement. Cette circonstance explique aussi pourquoi les objectifs fondateurs de la PAC désavouent le sol en tant que milieu naturel et ne le différencient pas d'un facteur de production inerte et ajustable. Cela explique aussi pourquoi l'agriculture européenne qui puise ses fruits et la subsistance de ses travailleurs dans ce socle généreux ne trouve guère plus d'égard au fil des réformes de la PAC. Le délaissement du sol est tel que les campagnes successives de verdissement de la PAC, sous la pression de l'intégration, mettent davantage en valeur la protection de l'eau et de la biodiversité que celle des sols. Seuls les enjeux du changement climatique, avant la perspective d'une crise alimentaire, semblent mettre en lumière le rôle écologique du sol. Dans le cadre de la PAC, le sol n'a pas vocation à être mais à servir. Considéré le sol dans sa complétude écologique induit de réinterroger en profondeur la philosophie productiviste de la Politique Agricole Commune, de faire table rase de ces anciens paradigmes, de refonder un nouveau modèle agricole européen qui compose de manière respectueuse avec le sol et les différents éléments naturels. Une nouvelle agriculture, moderne, technique, économe dans les ressources, intelligente dans leur utilisation dont le précepte premier serait le suivant : La politique agricole commune a pour but de garantir l'exploitation économe, pour les générations futures, des fonctions écologiques des sols d'où sont extraites les productions agricoles (Chapitre 1). Plus qu'un socle de production agricole, le sol est aussi, en droit de l'Union, un espace de développement économique et social dont l'utilisation a été largement orientée par les directives des politiques régionales qui se sont succédées. Par nature, la politique de cohésion, économique et sociale n'est pas en mesure d'aborder la planification territoriale dans sa globalité et l'utilisation du sol de façon économe. Bien que certains outils de planification soient déjà en place dans les règlements de la politique de cohésion (conditionnalité ex ante, évaluation

stratégique) ou dans des documents informels (Schéma de Développement de l'Espace Communautaire), certains Etats rechignent toujours à leur donner la portée juridique qu'ils méritent défendant leur compétence en matière de développement territorial (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LE SOL, SOCLE NEGLIGÉ DE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE

Astreints aux vicissitudes économiques et sociales de leur temps, les rédacteurs du Traité de Rome ont négligé de prendre acte du sol lorsqu'il s'agissait de définir les objectifs liminaires de la Politique Agricole Commune. L'article 39 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne dispose : « La politique agricole commune a pour but : a) d'accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre, b) d'assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture, c) de stabiliser les marchés, d) de garantir la sécurité des approvisionnements, e) d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs »⁷⁸⁵.

Depuis, la formulation des objectifs de la Politique Agricole Commune (PAC) est inchangée : le sol supporte la production, il est source de revenus pour les populations rurales sans qu'il ne soit fait mention, un seul instant, de sa préservation. Assurément, les lignes directrices de l'article 39 du TFUE ne sont en rien « de simples normes programmatiques », elles traduisent bel et bien un choix d'avenir, matérialisé par des obligations juridiques contraignantes⁷⁸⁶. Plus encore, d'après la Cour de Justice, « les institutions communautaires doivent assurer la conciliation permanente que peuvent exiger d'éventuelles contradictions entre ces objectifs considérés séparément »⁷⁸⁷.

A bien y regarder, les fondations de l'agriculture européenne n'ont jamais été enracinées dans le sol. Le sol est, au cœur de la politique agricole, un simple facteur de production. Il ne peut défaillir sans être submergé d'intrants chimiques. Le sol est géré au gré des aléas des marchés agricoles européens et nationaux et plus encore, des tribulations économiques et financières du

⁷⁸⁵ Article 39§1 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne de 1957, p. 41.

⁷⁸⁶ D. BIANCHI, *La politique agricole commune, Précis de droit agricole européen*, 2^e éd. Bruylant, 2012, p. 51. Arrêt de la CJCE du 13 mars 1968, W. Beus GmbH & Co. contre Hauptzollamt München, Aff. 5/67, Rec. 1968, p. 127. « Les objectifs énoncés à l'article 39 du traité C.E.E., tendant à sauvegarder les intérêts et des agriculteurs et des consommateurs, peuvent ne pas être tous atteints simultanément et totalement ». Arrêt de la CJCE du 11 mars 1987, Rau et autres c/ Commission, Aff. Jointes 279/84, 280/84, 285/84 et 286/84, Rec. 1987, p. 1122. Point 21. « Les institutions communautaires peuvent néanmoins accorder à tel ou tel d'entre eux la prééminence temporaire qu'imposent les faits ou circonstances économiques au vu desquels elles arrêtent leurs décisions ».

⁷⁸⁷ *Ibid.*

monde. Peu à peu, « la volonté s'affirme de nier le sol, de le vider de sa substance, de le supprimer »⁷⁸⁸. Eventré, appauvri et souillé, le sol se détériore silencieusement, menaçant toujours plus le solde des futures récoltes. Car, dans les méandres de la machinerie législative, la Politique agricole de l'Union crée du non-sens. L'agriculture et le sol sont apparentés à « un couple paradoxalement disjonctif. Le sol [étant] un élément déterminant et irremplaçable pour l'agriculture (...). Dans le même temps, l'agriculture constitue une source importante ou potentielle de pollutions diffuses du sol »⁷⁸⁹. Certes, la politique agricole de l'Union est potentiellement mutable⁷⁹⁰. La PAC fonde dans son propre corpus juridique les directives « prioritaires ou complémentaires »⁷⁹¹ des autres politiques du Traité⁷⁹². Or, d'une part, l'intégration des impératifs écologiques est, à de nombreux égards, discutable, d'autre part, dans la politique environnementale de l'Union, la protection des sols est loin d'être une fin en soi⁷⁹³. En outre, nous nous interrogeons : la protection des sols, doit-elle être nécessairement une idée importée de la politique environnementale de l'Union ? Il serait grand temps pour la PAC de promouvoir le rétablissement des liens qui unissaient l'agriculteur à sa terre ?

Avec le temps, et par la force des choses, les paradigmes de la Politique Agricole seront forcément ébranlés. Alors, il lui reviendra de conceptualiser d'une tout autre manière le travail du sol. De fait, face à une perte croissante de sols fertiles, nos sociétés voient ressurgir un modèle agricole plus écologique qui compose avec le vivant et qui, dans un profond respect, s'exerce « à distraire les équilibres en sa faveur, sans les rompre », à enrichir son « intelligence du monde » grâce à son « compagnonnage avec le végétal et l'animal »⁷⁹⁴. Ces diverses pratiques, vertueuses, participent « de façon positive à maintenir la structure des sols et ses caractéristiques » et, pour la plupart, en conservant leur qualité organique, elles obviennent au risque de désertification⁷⁹⁵. Cette conceptualisation du travail du sol éclot parfois dans les

⁷⁸⁸ H. DE PAZZIS, *L'agriculture comme art, Question de. n°2, La nature miroir du divin*, Ed. Editions Albin Michel, p. 201. L'auteur évoque notamment la question du développement des cultures hors sol.

⁷⁸⁹ M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Ed. Dalloz, 2015, p. 257.

⁷⁹⁰ Article 39§2 du Traité instituant le Communauté Economique Européenne de 1957, (ex-article 34 TCE devenu l'article 39§2 du TFUE), p. 42.

⁷⁹¹ D. BIANCHI, *La politique agricole commune, Précis de droit agricole européen, op. cit.*, p. 51.

⁷⁹² Points 11 et 12 de l'arrêt de la CJCE du 23 février 1988, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil des Communautés européennes, Aff. C-68/86, Rec. 1988, p. 855.

⁷⁹³ A. MONPION, *Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne*, Ed. Helbing Lichtenhahn, 2013, 501 p.

⁷⁹⁴ H. DE PAZZIS, *L'agriculture comme art, préc. cit.*, p. 150.

⁷⁹⁵ Alors que le Parlement européen soutient que c'est l'agriculture dans son ensemble qui a « toujours contribué de façon positive à maintenir la structure du sol et ses caractéristiques et [constitué] un mécanisme indispensable pour conserver la qualité organique du sol et aider à protéger la couche végétale et éviter la désertification ». Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10.

énoncés des règlements de la Politique Agricole Commune, mais sans véritablement s'imposer. Malheureusement, « l'agriculture actuelle reste imprégnée par le fait que le progrès technique, le mode de production intensif ainsi que la recherche d'excédents vont de pair avec une charge croissante pour l'environnement »⁷⁹⁶. Simple substrat économique, le sol peine à être pris en compte dans les mécanismes de la production agricole, autant qu'il est malmené dans les processus d'entretien des terres (Section 1). De même, le pas écologique de la PAC ne peut être qu'incertain sur un sol négligé. De ce verdissement de façade, le sol n'en sort pas plus apprécié, ni respecté, et l'intérêt porté par la PAC à son endroit relève toujours de l'accessoire (Section 2).

SECTION 1. LE « SOL », UN SIMPLE FACTEUR DE LA PRODUCTION AGRICOLE EUROPEENNE

« Encore considérée dans les années 60 comme un moteur de l'intégration, la politique agricole commune est devenue dans une certaine mesure, à la suite d'évolutions malheureuses, une charge pour la Communauté »⁷⁹⁷. La démarche productiviste, plébiscitée par le Traité qui se caractérise par un mode de production intensif et aboutit à la dégradation des ressources naturelles et à l'érosion des sols, a viré au désastre économique et environnemental. Dès la fin des années 70, le système montrait ses premières limites. A cette époque, la Communauté européenne ne sait que faire de ses excédents, les difficultés de stockage et d'écoulement de la production dûs à un déséquilibre entre l'offre et la demande affectent le budget alloué à la PAC. Les fonds alloués à l'agriculture ne trouvent plus de justifications dès lors que le secteur provoque des externalités négatives, multipliant les pollutions et les dégradations des milieux naturels.

Au milieu des années 80, la réplique de la PAC à la crise des excédents se traduit par une volonté de réformer les modes d'exploitation des terres et de réorganiser les structures agricoles. Dans l'ensemble, l'efficacité de ces mesures est largement décriée. Les résultats sur les excédents n'ont pas été à la hauteur des attentes. De surcroît, le gel, l'extensification et la

⁷⁹⁶ Conclusions de l'avocat général Mme Verica TRSTENJAK présentées le 3 février 2009 relatives à l'arrêt de la Cour de justice, Mark Horvath contre Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, C-428/07, Rec. 2009 I, p. 6355. Point 44. Consulté sur le site internet www.curia.europa.eu.

⁷⁹⁷ *Ibid.*

reconversion des terres agricoles, mal employés, ont été au contraire préjudiciables à la qualité des sols. A l'origine, ces politiques négligent tout effet sur le sol-milieu. A présent, le réajustement environnemental de la PAC peine à convaincre. En définitive, les sols n'en sortent pas plus valorisés (§1). De leurs côtés, les mécanismes d'entretien de certaines terres ne sont guère plus engageants sur le plan écologique, qu'il s'agisse des régimes d'entretien de certains sols atypiques (comme les zones défavorisées et les zones soumises à des contraintes environnementales) ou des mécanismes d'entretien usuels comme l'épandage des effluents d'élevage et des boues des stations d'épuration. Légitimés par des considérations économiques et sociales, ils ne sont pas gages d'une meilleure préservation des sols (§2).

§ 1. La faible considération du « sol » milieu dans les modes de gestion de la production agricole

A première vue, certains modes de gestion agricole promus à un moment donné par la PAC telles que le gel des terres agricoles (A), l'extensification agricole (B) et la reconversion des terres agricoles (C) pourraient être perçus comme des mesures salvatrices pour les sols, et effectivement, orchestrées à des fins écologiques, elles pourraient aisément compter au nombre des remèdes à un dépérissement de sols fatigués par le rendement effrené de l'activité agricole. Sauf qu'en général, elles étaient instaurées au gré des aléas économiques et sociaux. Ces modèles ne sont que récemment appréhendés dans une perspective écologique et sont adoptés à contre cœur par certains agriculteurs qui voient passer là une belle occasion de mobiliser toujours plus de terres pour la production agricole.

A. Le gel des terres agricoles : un répit illusoire pour les sols

Le gel des terres présente un intérêt double à la fois, économique et environnemental, ce qui a permis au législateur communautaire de jouer allègrement sur les deux tableaux. Mais à l'évidence, le bénéfice économique de la mesure a toujours prédominé. Emprunté aux modèles américains et allemands, le gel des terres est avant tout un outil de stabilisation à l'œuvre dans la plupart des marchés agricoles afin de remédier à la crise des excédents (1). Toutefois, l'intérêt écologique du gel des terres, appelé pour l'occasion « jachère écologique » est avéré. Pour la

Cour des comptes européenne, il ne fait nul doute que « les terres en jachère sont bénéfiques pour l'environnement et le climat » mais seulement « lorsque des exigences appropriées en matière de gestion sont définies »⁷⁹⁸. Si désormais, le gel des terres n'est plus imposé pour la restructuration des marchés agricoles, le pendant écologique de la mesure peine à emporter les suffrages. En témoignent la profonde hostilité qui s'est manifestée à l'annonce de sa mise en œuvre dans la programmation 2013-2020 (2).

1. La prédominance de l'acception économique du gel des terres agricoles

A l'origine, l'objectif du gel des terres agricoles est avant tout de « limiter l'offre des produits excédentaires en réduisant les surfaces en culture »⁷⁹⁹. Il va sans dire que la portée écologique du dispositif est nulle si certaines règles de gestion ne sont pas respectées comme l'obligation de préserver les sols nus par un couvert végétal durant la période hivernale ou l'interdiction d'utiliser des pesticides sur ces surfaces⁸⁰⁰.

Le régime des terres arables fut institué par le règlement du Conseil 1094/88 du 25 avril 1988⁸⁰¹. La mesure intéresse au moins 20% de la surface de l'exploitation et engage l'agriculteur pour une période de 5 ans avec possibilité de résiliation après trois ans⁸⁰². Les terres sont alors mises hors cultures c'est-à-dire laissées en friche, avec possibilité de rotation, boisées ou utilisées à des fins non agricoles. En théorie, il est interdit d'épandre des déchets organiques à l'exception des terres où l'amendement du sol est nécessaire, afin de combattre l'érosion ou maintenir la fertilité. Egalement, l'usage des produits phytopharmaceutiques est prohibé sauf l'emploi de

⁷⁹⁸ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, Consulté le 13 décembre 2017 sur le site internet www.eca.europa.eu, p. 5.

⁷⁹⁹ G. ROCHDI, Marché Commun agricole – Politique agricole commune – Mécanismes fondateurs. – Mécanismes internes, Fascicule n°12, *Jurisque rural*, 1^{er} avril 2010, Consulté le 13 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexis.com.

⁸⁰⁰ Réponse de la Commission au rapport spécial de la Cour des comptes européenne in Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 4-5.

⁸⁰¹ Règlement CEE n° 1094/88 du Conseil du 25 avril 1988 modifiant les règlements (CEE) n° 797/85 et (CEE) n° 1760/87 en ce qui concerne le retrait des terres arables ainsi que l'extensification et la reconversion de la production, J.O.C.E. L 106 du 27 avril 1988, p. 28-32.

⁸⁰² *Ibid.* Article 1^{er} bis §3, p. 29. Le Parlement européen préconisait « une période d'au moins 3 ans renouvelables après présentation d'un bilan par la Commission ». Cf. Avis du Parlement européen en première lecture sur la proposition de règlement du conseil modifiant les règlements n° 797/85 et n°1760/87 en ce qui concerne le retrait des terres agricoles ainsi que l'extensification la reconversion de la production, COM(1988) 1-2, J.O.C.E C 94 du 11 avril 1988, p. 205.

produits de faible rémanence autorisés par l'autorité compétente⁸⁰³. Le maintien d'un couvert végétal est requis, autant que l'entretien minimal « des rangées d'arbre et des haies préexistantes » et la réalisation de travaux mécaniques du sol pour conserver la réserve hydrique et lutter contre les mauvaises herbes »⁸⁰⁴. Mais faute de mécanismes de contrôle, les règles de gestion des terres en friche ont une simple portée relative. Le potentiel environnemental de la mesure est affecté par la méconnaissance de la fonctionnalité des sols. Ces terres n'étant plus cultivées, elles ne présentaient plus d'intérêt économique. A l'inverse de l'effet escompté, le dispositif a été cause de détériorations des terres. D'une part, les terres jugées les moins fertiles ont été simplement abandonnées sans plus de considérations. Or, les sols laissés nus sont en proie à l'érosion et au lessivage par les nitrates. « Ayant perdu leur horizon organique de surface du fait du labour, ils ne [peuvent] pas accueillir tout de suite la végétation naturelle avec laquelle ils sont en équilibre »⁸⁰⁵. D'autre part, le système a valu une pression supplémentaire sur les terres arables restantes lesquelles ont été surexploitées en vue de compenser la mobilisation des hectares laissés en jachère. Enfin, ce régime, facultatif pour les agriculteurs, n'a pas bénéficié d'une publicité appropriée ni d'un régime financier suffisamment incitatif pour rencontrer un franc succès ce qui fait que peu de sols ont été finalement affectés⁸⁰⁶.

En 1992, le régime de gel des terres devient obligatoire. Forts de son expérience passée, le législateur communautaire décide de renforcer les gardes fous environnementaux. Cette fois, le règlement 1765/92 du Conseil du 30 juin 1992 enjoint aux Etats de pourvoir au respect des dispositions de protection des terres laissées en jachère en se dotant d'un mécanisme de sanction efficace⁸⁰⁷. Malheureusement, de nombreux Etats ne satisfont pas à l'injonction de la Commission européenne⁸⁰⁸. Comme le relève le rapport de la Cour des comptes européenne 14/2000, si le Danemark avait instauré « des règles détaillées et complètes pour l'entretien des terres gelées », la France, quant à elle, ne s'était pas préoccupée des aspects environnementaux et autorisait « que les terres gelées restent dénudées et, même [après révision des instructions

⁸⁰³ Article 4§1.a du règlement n° 1272/88 de la Commission du 29 avril 1988 fixant les modalités d'application du régime d'aides destiné à encourager le retrait des terres arables, J.O.C.E L 121 du 11 mai 1988, p. 37.

⁸⁰⁴ *Ibid.* Article 4§1.b, p. 37.

⁸⁰⁵ L. et C. BOURGUIGNON, *Le sol, la terre et les champs, Pour retrouver une agriculture saine*, Ed. Editions Sang de la Terre, 2015, p. 51.

⁸⁰⁶ . Surtout, la contribution était dégressive au fur et à mesure que la superficie des terres gelées augmentait. G. ROCHDI, *Marché Commun agricole –Politique agricole commune – Mécanismes fondateurs. –Mécanismes internes*, Point 99.

⁸⁰⁷ Article 3§3 du règlement 2293/92 portant modalité d'application du règlement 1765/92 en ce qui concerne le gel des terres visé à l'article 7, J.O.C.E L 221 du 6 août 1992, p. 19-21.

⁸⁰⁸ « En Espagne, les exploitants doivent soit labourer soit pulvériser régulièrement leurs champs, pratiques qui peuvent favoriser l'érosion du sol et la pollution par les pesticides ». Rapport spécial de la Cour des comptes 14/2000, *préc. cit.* p. 9.

initiales de l'administration française], elles ne prévoyaient la présence d'une couverture végétale qu'à partir du 1^{er} mai, alors que le lessivage des nitrates est le plus important pendant les mois d'hiver »⁸⁰⁹. L'efficacité des mécanismes de sanction des Etats pouvaient, en règle générale, laisser dubitatifs⁸¹⁰ et les dispositifs de contrôle se sont le plus souvent révélés inopérants. Toutefois, l'objectif économique était honoré. La réforme de 1992 rétablit un meilleur équilibre des marchés agricoles et une meilleure maîtrise des productions excédentaires des grandes cultures. Désormais, le gel des terres agricole n'est plus aussi impérieux. Le taux de gel est réduit à 10% pour la période 2000-2006⁸¹¹. En 2003, l'obligation de gel stagne à 10%. Toutefois, le régime supporte quelques dérogations en faveur des producteurs biologiques⁸¹² et des producteurs de matières premières destinées à la fabrication de biocarburant⁸¹³. Toutefois, les terres gelées profitent de l'avènement de la conditionnalité, et à cet égard, doivent être maintenues, à l'instar des terres cultivées, dans des bonnes conditions agricoles et environnementales. Il ressort du bilan de santé de la PAC en 2008 que l'obligation de retrait des terres arables ne se justifie plus. Davantage, ce dispositif est supprimé « afin de favoriser le potentiel de production dans un contexte de tensions sur les marchés » et réduire, à point nommé, le coût des charges administratives qui pèsent sur les exploitants lors de la mise en œuvre de cette mesure⁸¹⁴. Les conséquences écologiques de ce retrait n'émeuvent pas grand monde⁸¹⁵, du moins pour ce qui est de la protection des sols. En ce qui concerne la perte d'habitats et la protection de la biodiversité en général, le législateur communautaire suggère de compenser grâce aux mécanismes de la conditionnalité⁸¹⁶.

⁸⁰⁹ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne 14/2000 sur la PAC et l'environnement, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E C 353 du 8 décembre 2000, p. 9.

⁸¹⁰ Soit les régimes de sanction étaient inopérant soit les données n'étaient pas transmises par les Etats.

⁸¹¹ Considérant 22 du règlement 1251/1999 du Conseil du 17 mai 1999 instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables, J.O.C.E L 160 du 26 juin 1999, p. 2.

⁸¹² Règlement n° 2092/91 du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires, J.O.C.E L 198 du 22.7.1991, p. 1-15.

⁸¹³ P. THIEFFRY, Protection de l'environnement et politique agricole commune, Fascicule. 2150, *JurisClasseur Environnement et développement durable*, Consulté le 13 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexus.com.

⁸¹⁴ « En raison de la suppression d'un certain nombre de régimes d'aides spécifiques, le bilan de santé devrait se traduire par une réduction d'environ 135 millions d'euros des charges administratives pesant sur les exploitations. L'économie que ces dernières pourraient réaliser grâce à l'abolition des jachères obligatoires est estimé à 146 millions d'euros ». Simplification de la PAC : la Commission a bon espoir d'atteindre son objectif consistant à réduire les charges administratives de l'agriculture de 25 % d'ici 2012, *Revue de Droit Rural*, n°372, Avril 2009, alerte 38. Consulté le 13 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexus.com.

⁸¹⁵ G. ROCHDI, Politique Agricole Commune. – Les mécanismes actuels de la PAC.- Politique des marchés.- Politique de développement rural, Fascicule 13, *JurisClasseur Rural*, 20 octobre 2011, Consulté le 13 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexus.com. Et G. ROCHDI, Politique agricole commune - Chronologie de la réforme de la PAC, Fascicule 12, *JurisClasseur Europe Traité*, 15 novembre 2009, Consulté le 13 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexus.com.

⁸¹⁶ Considérant 5 du règlement n° 73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune, J.O.U.E L 30 du 31 janvier 2009, p. 16. « La suppression conformément au présent règlement des jachères obligatoires dans

Dans une perspective économique, la considération des sols gelés est somme toute relative. A l'inverse, le « gel environnemental » satisfait à une volonté de préservation du milieu-naturel Sol et de la biodiversité. Le régime des terres gelés, dans son acception économique, a été largement usité par la PAC lorsque les circonstances structurelles l'exigeaient, son pendant écologique, source de nombreuses controverses a tenté d'émerger parallèlement dans les règlements de la PAC sans rencontrer un franc succès. Ainsi, selon l'angle envisagé, la PAC n'aurait pas la même légitimité à imposer aux agriculteurs le gel des terres.

2. L'intégration très controversée de la « jachère écologique » dans le dispositif réglementaire de la PAC

Le bénéfice de la « jachère écologique » est notable : la réduction de la pollution par les nitrates et les produits phytopharmaceutiques, le maintien de la biodiversité, la prévention de l'érosion et l'augmentation de la matière organique. Dans ce contexte, il est porté la plus grande attention à la préservation des sols. Le sol, trop fragile pour panser ses plaies, doit être mis à l'abri de l'érosion et du lessivage grâce à une couverture végétale appropriée et le temps de repos doit être assez long pour garantir sa régénération.

A l'échelle de l'Union européenne, la mise en œuvre de la « jachère écologique » est bien plus difficile à mettre en œuvre que ne l'est celle du gel économique des terres. A vrai dire, la Commission a bien du mal à convaincre du bien-fondé du dispositif. La Commission serait plus légitime à imposer des mesures de restructuration agricole même drastiques dès lors qu'elles servent ces objectifs, plutôt qu'à réorienter les pratiques en faveur de la protection de l'environnement. Pourtant, le gel « écologique » des terres apparaissait déjà au nombre des mesures d'intégration environnementale retenues par le règlement 2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 relatif aux méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel. Aussi, l'adoption du règlement 2078/92 du Conseil coïncide-t-elle avec la mise en œuvre du règlement 1765/92/CEE

le cadre du régime de paiement unique pourrait, dans certains cas, avoir des conséquences néfastes pour l'environnement, notamment en ce qui concerne certaines particularités topographiques. Il convient, par conséquent, de renforcer les dispositions communautaires visant à protéger des particularités spécifiques du paysage. Dans certaines situations, un État membre devrait également avoir la possibilité de prévoir l'établissement et/ou le maintien d'habitats ». Pour autant la contrepartie se traduit surtout par l'obligation faite dans le cadre des BCAE « d'établir des zones tampons le long des cours d'eau ». Annexe III, p. 71.

du Conseil du 30 juin 1992 instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables. L'objectif était certainement d'infléchir les pratiques délétères des Etats et des agriculteurs constatées jusqu'alors et d'adjoindre à la nécessité économique une utilité écologique⁸¹⁷. Le but était de mettre en place « un programme de retrait des terres à long terme visant à promouvoir le boisement des terres agricoles et la protection de l'environnement naturel »⁸¹⁸. La mesure était ambitieuse puisque la mise au repos devait s'effectuer sur une vingtaine d'année afin de pouvoir constituer « des réserves de biotopes ou des parcs naturels ou pour protéger les eaux »⁸¹⁹. Mais, le dispositif ne fut pas en mesure d'infléchir la mauvaise gestion des terres gelées. Le montant de l'aide annuelle, attribuée par hectare, arrêté à seulement 600 écus⁸²⁰, n'était certainement pas assez incitative du goût des agriculteurs pour compenser une perte de revenu cumulée sur une vingtaine d'année.

La mesure est toutefois défendue par la Commission européenne. Lors de la révision à mi-parcours de la PAC du 10 juillet 2002, la Commission suggère d'introduire « un régime obligatoire de gel des terres à long terme (10 ans) pour les terres arables »⁸²¹. Ce dispositif avait vocation à remplacer le régime de gel rotationnel en vigueur⁸²². Il devait permettre, selon les termes de la Commission, « de conserver les bénéfices de la maîtrise de l'offre que permet le gel des terres, tout en augmentant les effets positifs sur l'environnement dans le cadre du nouveau système de soutien découplé »⁸²³. Le régime devrait être pleinement intégré au mécanisme de la conditionnalité sachant que les exploitants devaient de satisfaire aux exigences du « gel environnemental » pour prétendre au versement des paiements directs. La surface devait être équivalente à celle soumise au gel obligatoire, soit 10%. Pour mieux convaincre, la Commission mettait en évidence l'intérêt logistique de la mesure, une simplification des

⁸¹⁷ . « Considérant que les mesures visant à réduire la production agricole dans la Communauté doivent avoir des conséquences bénéfiques sur le plan de l'environnement ». 2^{ème} considérant du règlement 2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant les méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, J.O.C.E L 215 du 30 juillet 1992, p. 85.

⁸¹⁸ Communication de la Commission au Conseil, Evolution et avenir de la PAC, Document de réflexion de la Commission, 1^{er} février 1991, COM (91) 100 final, p. 15.

⁸¹⁹ Article 2§1 f) du règlement n°2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, J.O.C.E L 215/85 du 30 juillet 1992, p. 87.

⁸²⁰ L'ECU (Unité de compte européenne) préfigure l'EURO en tant que monnaie européenne, elle a été retenue comme « Unité de Compte Européenne » lors du Conseil européen de Madrid en décembre 1995.

⁸²¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Révision à mi-parcours de la politique agricole commune du 10 juillet 2002, COM (2002)394, p. 24.

⁸²² Dans le cadre du règlement 1765/92/CEE, « le gel devait normalement être pratiqué sur la base d'une rotation des terres, que la mise en jachère non rotative devait être autorisée mais à un degré plus élevé à déterminer sur la base d'une étude scientifique de l'efficacité comparative en termes de maîtrise de la production de terres gelées de façon rotative ou non rotative ». Considérant 13 du règlement (CEE) 1765/92 du Conseil du 30 juin 1992 instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables, *préc. cit.*, p. 12-13.

⁸²³ *Ibid.*

démarches administratives et de contrôle, « en particulier dans le cadre du découplage »⁸²⁴. La proposition était audacieuse sur le plan environnemental donc loin de fédérer l'ensemble des suffrages⁸²⁵. En définitive, le gel « économique » a prévalu et le « gel environnemental » n'a pas été retenu au nombre des mesures écologiques portées par le règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003⁸²⁶. Il faut attendre la programmation de la PAC 2014/2020 pour que la « jachère écologique »⁸²⁷ soit, non sans difficultés, remise au goût du jour. La profession agricole s'est largement mobilisée, notamment en Allemagne, contre la mesure, arguant d'un déficit de production qui serait difficilement compensé au plan mondial. La portée de la mesure est toutefois minime comparé à la proposition précédente. En effet, seules les exploitations de plus de 15 hectares sont concernées et les Surfaces d'Intérêt Ecologique (SEI) représentent à peine 5% des hectares admissibles contre 7% dans la proposition originale de la Commission européenne⁸²⁸. Certes, il est illusoire de penser que 5% des terres cultivées de chaque exploitation seront mises en jachère : sont apparentées à des Surfaces d'Intérêt Ecologique, les particularités topographiques, les bandes tampons, les hectares en agroforesterie, les surfaces boisées, les surfaces portant des plantes fixant l'azote⁸²⁹. Toutefois, même si les Surfaces d'Intérêt Ecologique productives (dont les plantes fixant l'azote) sont les plus plébiscitées en moyenne, « les terres en jachère, qui sont des surfaces non productives, représentent le deuxième type de SIE le plus important, à savoir 38% des SIE en 2015 »⁸³⁰.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ *Ibid.*, p. 23-24. Les oppositions concernent surtout la disponibilité des terres pour la mise en culture énergétique. A cet égard, la Commission souligne que le gel environnemental ne se prête plus à la production de plantes énergétiques. Ainsi, la Commission proposait de remplacer la possibilité de produire des plantes énergétiques sur les terres gelées par « un «crédit carbone», aide non spécifique en faveur des cultures énergétiques ayant vocation à se substituer au dioxyde de carbone ».

⁸²⁶ Article 107 du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, J.O.U.E L 270 du 21 octobre 2003, p. 33.

⁸²⁷ C. BLUMANN, L'écologisation de la politique agricole commune, *Revue de Droit rural*, n°425, Août 2014, dossier 18, Point 17. Consulté le 14 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexis.com. « Quant à la surface d'intérêt écologique (expression plus séduisante que jachère) ».

⁸²⁸ La proposition initiale visée au moins 7% des hectares admissibles. Article 32 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, COM 2011/625 final du 14 mai 2015, p. 45.

⁸²⁹ Article 46§1, c), d), e), h), j) du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 641.

⁸³⁰ Réponses de la Commission au rapport spécial de la Cour des comptes européenne : « le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et efficacité environnementale encore à démontrer », *préc. cit.*, p. 4. Cf. Annexe III, « Les SEI productives représentent 58% de l'ensemble des SEI déclarées contre 46% pour les SEI non productives ».

B. Du régime d'extensification de la production au modèle d'extensification agricole

Au nombre des instruments de régulation des marchés agricoles, l'extensification de la production agricole est de prime abord, un outil économique précaire, aux vertus écologiques conjecturales (1). A la suite de la réforme de la PAC de 1992, l'extensification est dotée d'une acception plus large et érigée en modèle agricole durable sans pour autant que sa portée juridique ne soit réellement renforcée (2).

1. Le régime d'extensification de la production agricole

Le régime d'extensification de la production agricole est une mesure économique structurelle mise en œuvre pour faire face à la crise des excédents de production qui secoua la PAC au début des années 1980. Le régime d'extensification de la production agricole, institué par le règlement 1760/87 du Conseil visait une réduction d'au moins 20 % de l'intensité de la production et ce, sur une période de cinq années⁸³¹. Obligatoire pour les États membres, facultatif pour les exploitants, la présente mesure était censée être généralisée à l'ensemble des marchés excédentaires c'est-à-dire aux « produits pour lesquels il n'y [avait] pas, d'une façon systématique au niveau communautaire, des débouchés normaux non subventionnés »⁸³². En pratique toutefois, sa mise en œuvre fut limitée aux secteurs du vin et de la viande bovine. A l'instar du gel des terres, l'extensification est une mesure structurelle exceptionnelle et surtout temporaire car en porte-à-faux avec les objectifs productivistes de la PAC. Il est convenu que « les cultures extensives ne peuvent être généralisées à toutes les situations et notamment (...) cette mesure ne doit pas gêner la modernisation des structures de production »⁸³³. Le régime d'extensification était suffisamment malléable pour conférer aux États membres une certaine marge de manœuvre. Il appartenait aux États membres de « déterminer le montant de

⁸³¹ Article 1^{er} bis §2 du règlement n°1760/87 du conseil du 15 juin 1987 en ce qui concerne les structures agricoles et l'adaptation de l'agriculture à la nouvelle situation des marchés et le maintien de l'espace rural, J.O.C.E, L 167 du 26 juin 1987, p. 3.

⁸³² *Ibid.* Article 1^{er} bis §1, b), p. 2-3.

⁸³³ Résolution portant avis du Parlement européen sur les propositions de la Commission des Communautés européennes au Conseil relatives à la modification des règlements n° 797/85, 270/79 et 355/77 en matière de structures agricoles et visant l'adaptation de l'agriculture à la nouvelle situation des marchés et le maintien de l'espace rural, J.O.C.E C 227 du 8 septembre 1986, p. 110.

l'indemnisation en fonction des pertes subies par chaque exploitation mais aussi en fonction du type de production ou encore de la région »⁸³⁴. Malgré tout, les « querelles budgétaires et la faible motivation de certains Etats »⁸³⁵ ont suffi à entraver la mise en œuvre du dispositif. Toutefois, il fut maintenu dans le secteur de la viande bovine toujours en proie à la crise des excédents de production. Le régime de l'extensification était encore au nombre des mesures plébiscitées par le règlement 2328/91 relatif à l'amélioration de l'efficacité des structures agricoles⁸³⁶. Plus encore, pour faire face aux excédents, la politique des marchés agricoles est mobilisée, l'objectif est « de limiter l'octroi des primes par application d'un facteur de densité maximale d'animaux détenus sur l'exploitation et, d'autre part d'octroyer un montant complémentaire aux producteurs ne dépassant pas un taux de chargement minimal »⁸³⁷. La dimension économique du régime d'extensification prévaut. Le dispositif vise à réduire les fonds alloués au secteur de la viande bovine et à remédier à la surproduction de lait par la mise en œuvre d'un système de quotas laitiers⁸³⁸. Une aide est octroyée aux éleveurs qui s'engagent, pour une période de 5 ans à « diminuer la charge du cheptel bovin ou ovin par unité de surface fourragère »⁸³⁹. Les mécanismes d'attributions des primes sont toutefois défectueux et de nombreuses fraudes sont constatées : « les règles communautaires permettent aux exploitants de détenir autant d'animaux qu'ils le souhaitent, sous réserve qu'ils limitent leurs déclarations au nombre éligible »⁸⁴⁰. L'absence de coordination entre les différents secteurs de la politique des marchés porte préjudice au succès de la mesure. Par exemple, « L'extension au maïs ensilage de l'aide prévue pour les céréales grain (...), a conféré un avantage comparatif supplémentaire

⁸³⁴ G. ROCHDI, *Marché Commun agricole – Politique Agricole Commune – Mécanismes fondateurs.- Mécanismes internes*, *préc. cit.*

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ Article 3 du règlement 2328 /91 du Conseil du 15 juillet 1991 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, J.O.U.E L 218 du 6 août 1991, p. 7.

⁸³⁷ Règlement 2066/92 du Conseil du 30 juin 1992 modifiant le règlement 805/68, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine et abrogeant le règlement 468/87 établissant les règles générales du régime de prime spéciale en faveur des producteurs de viande bovine ainsi que le règlement 1357/80 instaurant un régime de prime au maintien du troupeau de vaches allaitantes J.O.U.E L 215 du 30 juillet 1992, p. 50.

⁸³⁸ D. BIANCHI, *La politique agricole commune (PAC)*, *op. cit.*, p. 23 et 29. Mis en œuvre dès le début des années 1980, le système de quotas vise à déterminer les quantités de référence pouvant être produites par chaque exploitation dans le cadre de quantités de références nationales. En 1992, « le système de quota laitier demeure inchangé ».

⁸³⁹ Article 2§1, c) et article 4 du règlement 2078 /92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, *préc. cit.*, p. 86 et 87.

⁸⁴⁰ Rapport spécial de la Cour des Comptes 14/2000 sur la PAC et l'environnement, *préc. cit.*, p. 10. « Les organisations de producteurs ont très vite remarqué cette faiblesse et l'une d'entre elles indiquait à ses membres qu'après avoir fait leurs calculs, s'ils voyaient que leur nombre de leurs têtes de bétail était juste supérieur à 1,4 UGB/ha, cela pouvait valoir la peine de ne pas déclarer quelques animaux afin d'être éligible à la prime pour tous les autres ».

à l'élevage bovin intensif, (...) au détriment de l'élevage extensif⁸⁴¹». D'une manière générale, « la situation des élevages extensifs est restée fragile car nettement moins encouragés que les élevages en batterie »⁸⁴². Le règlement 1254/1999 du Conseil du 17 mai 1999 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine a tenté de remédier à ces dysfonctionnements. Les mécanismes incitatifs ont été renforcés, notamment « un montant supplémentaire [était attribué] aux producteurs qui [satisfaisaient] à des exigences strictes et authentiques en matière de facteur de densité »⁸⁴³. La régulation progressive des marchés agricoles et la mise en place, en 2003, du paiement unique par exploitation, découplé de la production, font perdre à la prime à l'extensification son intérêt⁸⁴⁴.

Toutefois, le régime de l'extensification ne disparaît pas pour autant du corpus réglementaire de la PAC. Le règlement 2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 en élargit le sens et la portée et lui confèrent une dimension plus écologique. En effet, la Commission et le Conseil ne pouvaient nier les dérives productivistes initiées par la création, dans les années 1980, de l'Organisation Commune de Marché dans le secteur bovin. En Grèce, en Irlande et au Royaume-Uni, l'augmentation grandissante du nombre d'animaux a conduit à « une surexploitation des pâturages – avec déracinement et destruction de la végétation – qui, à son tour, [s'est] traduit par une perte au niveau de la biodiversité et [a provoqué] l'érosion des sols »⁸⁴⁵. Il est évident que le modèle agricole intensif n'est pas pérenne, pourtant, le régime d'extensification en tant que modèle de production agricole peine à s'imposer dans le cadre de la PAC.

⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 12 Cf. Eurostat et Commission européenne, *Agriculture, environnement, développement rural: faits et chiffres — Les défis de l'agriculture*, juillet 1999, p. 5-7.

⁸⁴² G. ROCHDI, *Politique Agricole Commune.- Chronologie de la réforme de la PAC, Fascicule 15*, 15 novembre 2009, Consulté le 14 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexis.com.

⁸⁴³ Considérant 14 et article 14 du règlement 1254/1999 du Conseil du 17 mai 1999 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine, J.O.U.E L 160 du 26 juin 1999, p. 22 et 33.

⁸⁴⁴ D. BIANCHI, *La politique agricole commune (PAC)*, *op. cit.*, p. 34. En 2003, la prime à l'extensification dans le secteur bovin se confond avec l'ensemble des paiements directs dans un paiement unique qui constitue « une aide au revenu par exploitation non liée à la production, en remplacement de la quasi-totalité des aides préexistantes. Cf. Article 132 du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, J.O.U.E, L 270 du 21 octobre 2003, p. 42.

⁸⁴⁵ Rapport spécial de la Cour des comptes 14/2000 sur la PAC et l'environnement, *préc. cit.*, p. 10.

2. La brève consécration de l'extensification en tant que modèle de production agricole

Le règlement 2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 intègre l'écologie dans la Politique agricole Commune et confère à l'extensification une visée environnementale qui ne ressortait pas jusqu'alors⁸⁴⁶. Dans ce contexte, le champ d'application est élargi à l'ensemble de la production agricole au-delà du seul secteur bovin. Le texte « favorise une extensification favorable à l'environnement des productions végétales et de l'élevage bovins et ovins, y compris la reconversion des terres arables en herbage extensifs »⁸⁴⁷. Les exploitants agricoles sont encouragés, moyennant le versement d'une prime annuelle par hectare ou par unité de bétail, « à diminuer sensiblement l'utilisation d'engrais et/ou des produits phytopharmaceutiques (...), à « procéder, (...) à une extensification des productions végétales, y compris fourragère ou au maintien de la production extensive déjà entreprise dans le passé ou à une reconversion des terres arables en herbages »⁸⁴⁸ et à « diminuer la charge du cheptel bovin ou ovin par unité de surface fourragère »⁸⁴⁹. Par exemple, le montant maximal éligible de la prime est fixé à « 210 écus par unité de gros bétail de bovins ou d'ovins déduite »⁸⁵⁰ et « le montant maximal éligible pour les cultures annuelles et les pâturages est porté à 350 écus par hectare si l'exploitant souscrit en même temps, pour la même surface » à une extensification de sa production. Le temps d'un règlement seulement, le modèle agricole extensif se présente comme la voie privilégiée de l'agriculture durable. L'extensification ne s'apparente plus à un instrument de régulation économique et structurelle mais s'envisage *de jure* tel un système de production agricole, qui proscrit la maximisation de la productivité à court terme et l'utilisation des intrants chimiques. Sous l'égide de la politique d'aide au développement rural, « l'extensification des modes d'exploitation agricole favorable à l'environnement et à la gestion des systèmes de

⁸⁴⁶ Règlement 2078 /92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, *préc. cit.*, p. 85.

⁸⁴⁷ *Ibid.* Article 1 b), p. 86.

⁸⁴⁸ *Ibid.* Article 2, b)

⁸⁴⁹ *Ibid.* Article 2, c).

⁸⁵⁰ *Ibid.* Article 4§2. Par dérogation aux paragraphes 1, 2 et 3, les États membres peuvent établir un cadre réglementaire général prévoyant l'application horizontale sur l'ensemble de leur territoire d'une ou plusieurs des aides visées à l'article 2.

pâturage à faible intensité »⁸⁵¹ procède d'un engagement agroenvironnemental de la part de l'agriculteur auquel il souscrit pour une durée minimale de cinq ans⁸⁵².

Toutefois, dès lors que la conjoncture économique n'eut plus contraint à une compression drastique de la production agricole, le régime de l'extensification n'a plus trouvé d'écho dans les règlements de la PAC qui ont suivi. En effet, la recherche constante de productivité ne se concilie guère avec un modèle d'exploitation agricole qui érige la modération en principe. En 2009, l'extensification, au titre des mesures agroenvironnementales, reste cantonnée au secteur de l'élevage⁸⁵³. Et dans son ensemble, le régime de la PAC fait la part belle à l'intensification de la production agricole. Le paiement unique direct, calculé sur la base du nombre d'hectares, favorise les plus grandes exploitations et donc, une augmentation sensible de la taille des surfaces cultivables. Ce dysfonctionnement fut d'ailleurs un point de discussion polémique lors des débats de la réforme de 2013. Mais, le législateur n'a pas été en mesure d'imposer aux Etats membres un seuil de plafonnement des paiements contraignants. En tout et pour tout, les États membres ont été encouragés « à appliquer une réduction d'au moins 5 % à la partie du montant du paiement de base à octroyer aux agriculteurs qui est supérieure à 150 000 EUR »⁸⁵⁴.

C. L'opportunisme économique des plans de reconversion des terres agricoles

L'obsession de la maîtrise de la production agricole, à la suite de la crise des excédents, préfigure dans la plupart des dispositifs réglementaires qui fleurissent à l'époque. Il n'en résulte pas pour autant une remise en cause profonde des fondements productivistes de la Politique Agricole Commune. La reconversion des terres agricoles en est, de nouveau, une illustration

⁸⁵¹ Article 22 du règlement 1257/1999 du Conseil de 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le fond européen d'orientation et de garantie agricole FEOGA et modifiant et abrogeant certains règlements, J.O.C.E L 160 du 26 juin 1999, p. 90. Cf. Article 22 du règlement 1783/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), J.O.U.E L 270 du 21 octobre 2003, p. 73

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ Annexe II du règlement du 19 janvier 2009 portant modification du règlement 1698/2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), J.O.U.E L 30 du 31 janvier 2009, p. 107 et 110. « Extensification de l'élevage (par exemple, réduction du facteur de densité, extension du pacage) », « Formes d'élevage extensives », « Primes à l'herbage et production extensive de bétail ».

⁸⁵⁴ Règlement n°1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 610. « Afin d'éviter que ce mécanisme n'exerce des effets disproportionnés sur les grandes exploitations dont les effectifs sont importants, les États membres peuvent décider de tenir compte de l'intensité du travail salarié ».

manifeste. Celle-ci satisfait aux impératifs de contrôle de la production agricole, mais fait étrange, les critiques faites au système de production énergétique (1) et à la sylviculture (2) dérivent de la même logique productiviste, preuve notoire d'un réel désintéressement de la PAC pour le socle vivant qui soutient généreusement ses cultures.

1. La mobilisation des sols agricoles à des fins de production énergétique

La reconversion des terres agricoles ne signifie en rien un répit pour le sol. Bien au contraire, dans une logique productiviste, il s'agirait de tirer le meilleur parti possible des matières premières à disposition. Ainsi, tout le monde ou presque avait cru trouver son compte dans la reconversion des terres agricoles pour la production de biocarburants, une nouvelle manne financière pour les exploitants et les Etats membres et une justification écologique pour les institutions de l'Union. Mais les revers environnementaux de ce nouvel usage opportuniste n'ont pas tardé à se faire sentir (a). Face à ce désaveu, la Commission européenne ne sait toujours pas comment opérer un pas de côté sans destabiliser les filières économiques qui ont surgi de ce terreau infertile (b).

a. Les revers environnementaux de la production de biocarburants sur les terres agricoles

De prime abord, l'affectation des terres agricoles à des utilisations non alimentaires (industrielle, pharmaceutique ou énergétique) est une simple mesure facultative⁸⁵⁵, s'inscrivant à l'instar du gel des terres et de l'extensification en remède idoine à la crise des excédents. Plus tard, la découverte des potentialités économiques de ces filières va susciter un véritable emballement réglementaire en faveur de leur développement. En effet, la production à des fins non alimentaires ouvre le champ à de nouvelles perspectives pour les agriculteurs, que ce soit en termes de revenus ou de développement économique, à l'heure où il devient impératif de s'adapter aux nouvelles réalités des marchés mondiaux. Dans ce contexte, la logique

⁸⁵⁵ Article 4§2 du règlement n° 1272/88 de la Commission du 29 avril 1988 fixant les modalités d'application du régime d'aides destiné à encourager le retrait des terres arables, *préc. cit.*, p. 28 et 37. « En cas d'utilisation à des fins non agricoles, les superficies retirées de la production ne peuvent pas être utilisées pour des productions végétales ni animales ».

productiviste crée un paradoxe. Faisant nôtre la constatation du Professeur Claude Blumann, le paradoxe veut que « la Communauté verse des primes de retrait pour continuer malgré-tout la production, mais à des fins non alimentaires »⁸⁵⁶. L'objectif est d'explorer « toutes les possibilités d'intensifier l'utilisation des matières premières agricoles à des fins non alimentaires » sans créer, pour autant, de nouveaux excédents⁸⁵⁷. A cette fin, le règlement 2176/90 du Conseil du 24 juillet 1990 introduisait un nouveau régime d'aide afin de structurer les marchés nés de ce nouvel usage des terres agricoles. Ainsi, en cas de reconversion pour une utilisation des terres à des fins non alimentaires, la filière devait nécessairement être garantie par la conclusion d'un contrat avec une entreprise de transformation.

L'attention portée à la production de biocarburants va aller croissant. En effet, le développement de cette filière présentait un double intérêt, économique, bien entendu, mais aussi environnemental. La directive 2003/30 du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation des biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports retranscrivait les hautes aspirations du Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001 en termes de développement durable⁸⁵⁸. En droit de l'Union européenne, un biocarburant est entendu comme « un combustible liquide ou gazeux utilisé pour le transport et produit à partir de la biomasse »⁸⁵⁹. C'est donc la production de cette biomasse qui nécessite le concours de l'agriculture. La biomasse se définit comme « la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture (y compris les substances végétales et animales), de la sylviculture et de ses industries connexes, ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et municipaux »⁸⁶⁰. L'aide aux cultures énergétiques, au titre du règlement 1782/2003 du Conseil s'extirpait du champ de réalisation des objectifs liminaires de la PAC⁸⁶¹. La politique agricole devait désormais concourir, sur la base du principe

⁸⁵⁶ C. BLUMANN, La réforme de la PAC, *RTDE.*, 1993, pp. 247-298.

⁸⁵⁷ Règlement 2176/90 du Conseil du 24 juillet 1990 modifiant le règlement (CEE) n° 797/85 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures agricoles, J.O.C.E L 198 du 28 juillet 1990, p. 6. « Considérant, toutefois, que ces nouvelles utilisations ne doivent pas conduire à une augmentation de la production des céréales et, par là même, entraîner de nouveaux excédents ».

⁸⁵⁸ Considérant 1 de la directive 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports, J.O.U.E L 123 du 17 mai 2003, p. 42. « Le Conseil européen réuni à Göteborg les 15 et 16 juin 2001 est convenu d'une stratégie communautaire pour le développement durable, qui consiste en une série de mesures comprenant le développement des biocarburants ». Mais, ni l'objectif de 2% de biocarburants présents sur les marchés nationaux en 2005, ni celui de 5,75 % n'ont été atteints.

⁸⁵⁹ *Ibid.* Article 2§1 a) de la directive 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports, *préc. cit.*, p. 44.

⁸⁶⁰ *Ibid.* Article 2§1 b).

⁸⁶¹ Amendement 91 de la résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant des régimes de soutien aux producteurs de certaines cultures (COM(2003) 23, C5-0040/2003,

d'intégration de l'article 11 du TFUE, à la mise en œuvre d'objectifs énergétiques et environnementaux⁸⁶². D'une part, l'utilisation des biocarburants dans les transports était « l'un des moyens par lequel la Communauté [pouvait] réduire sa dépendance par rapport à l'énergie importée et avoir une influence sur le marché des combustibles pour les transports et par conséquent, sur la sécurité de l'approvisionnement en énergie à moyen et long terme »⁸⁶³. D'autre part, le développement des biocarburants participait à la diminution des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère.

La recours à la PAC pour le développement des biocarburants implique la mobilisation des sols agricoles⁸⁶⁴. Or, les observateurs environnementaux se sont vite aperçus que ce type de production était loin d'être un procédé pérenne pour la conservation des sols. A cet égard, la notion de service rendu par les agriculteurs à l'environnement était pour le moins contestable et la révélation de ces faits rendait contestable toute rémunération par la PAC⁸⁶⁵. En effet, les cultures énergétiques sont loin de satisfaire aux exigences d'une agriculture durable. Intensivement pratiquées, ces cultures, exemptées de toute obligation de rotation, contribuent à la création de monocultures. Dès lors, les sols se trouvent soumis à une forte pression mécanique et à l'introduction systématique d'intrants (nitrates, phosphates et pesticides). Cette nouvelle exploitation des terres agricoles cause toujours plus de dégradations aux sols et une perte majeure de biodiversité⁸⁶⁶. Au surplus, la production des biocarburants s'accompagne d'un effet pervers, tant à l'égard des sols qu'à l'égard du changement climatique. Aux fins d'illustration, le régime de mise en jachère des terres arables prévu par le règlement 1782/2003 mettait à disposition des terres *a priori* gelées pour la production de matières destinées à la fabrication de produits qui n'était pas destinés à la consommation humaine ou animale⁸⁶⁷.

2003/0006(CNS)), J.O.U.E C 68 E du 18 mars 2004, p. 521.

⁸⁶² Article 11 du T.F.U.E, *préc. cit.*, p. 53. « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

⁸⁶³ Considérant 7 de la directive 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports, *préc. cit.*, p. 42.

⁸⁶⁴ Article 88 et 89 du règlement n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, J.O.C.E L 270 du 21 octobre 2003, p. 29. « Une aide de 45 euros par hectare et par an est accordée pour les superficies ensemencées en cultures énergétiques » destinées notamment à la production de biocarburants, à concurrence d'une superficie maximale de 1500000 ha admissible au bénéfice de l'aide.

⁸⁶⁵ A. MONPION, *Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne*, Ed. LGDJ, 2013, p. 116. Point 101.

⁸⁶⁶ M. BLANCO FONSECA, A. BURRELLI, S. HUBERTUS GAY, M. HENSELER, *Impacts of the EU biofuel Target on agricultural markets and land use, A comparing modelling assessment*, JRC Reference Reports, Ed. Publication office of the European Union, 2010, p. 17, p. 19 et 89.

⁸⁶⁷ Article 107§3, du règlement n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes

Pourtant, l'affectation à des fins de production énergétique, de terres reposées en jachère, riches en matières organiques, entraîne des rejets importants de dioxyde de carbone dans l'atmosphère⁸⁶⁸. Autre controverse et non des moindres, le changement indirect d'affectation des sols fait débat : de plus en plus de terres, riches en carbone telles que les prairies ou les forêts sont mobilisées pour des cultures alimentaires car les terres initialement destinées à la production alimentaire sont remplacées par des cultures énergétiques. Malgré ce constat, le législateur de l'Union peine à faire marche arrière sur la question des agrocarburants, de nombreux intérêts économiques et sociaux sont en jeu. De plus, la science n'est pas à même pour l'instant de fournir une alternative pérenne.

b. Le recul de la législation en termes d'affectation des terres agricoles à des fins de production énergétique

Certes, la directive 2009/28 du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables essaye de porter remède à ces dysfonctionnements mais les propositions restent insuffisantes. Dans ce cadre, le législateur souhaite convertir la filière des agrocarburants en une exploitation écologiquement pérenne mais en réalité, l'objectif n'est pas tant la protection des sols que la lutte contre le changement climatique⁸⁶⁹. Il en résulte une préservation des sols hiérarchisée au regard de leur fonction climatique et *a fortiori* partielle puisque les terres qui ne présentent pas d'intérêt sur le plan climatique sont déconsidérées. En effet, la définition de critères de durabilité a pour fin d'exclure du marché les biocarburants⁸⁷⁰ provenant de terres de grande valeur en termes de biodiversité. On entend par « terres de grande valeur en termes de biodiversité », les terres qui soutiennent des forêts primaires ou d'autres surfaces boisées primaires, les zones affectées à la protection de la nature par la loi ou par une

de soutien en faveur des agriculteurs, *préc. cit.*, p. 33.

⁸⁶⁸ A. MONPION, *Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 117. Cf. AEE, Biocarburants pour les transports : analyse des liens avec les secteurs de l'énergie et de l'agriculture, Briefing, 4/2004, 4 p.

⁸⁶⁹ Considérant 73 de la directive 2009/28 CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, *préc. cit.*, p. 24. « Les sols ne devraient pas être convertis pour la production de carburants si leurs pertes de carbone, entraînées par la conversion, ne peuvent pas, dans un délai raisonnable, compte tenu de l'urgence de la lutte contre le changement climatique, être compensées par des réductions des émissions de gaz à effet de serre résultant de la production de biocarburants et de bioliquides ».

⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 36. « L'énergie produite à partir des biocarburants (...) est prise en considération (...) uniquement si ceux-ci répondent aux critères de durabilités définis aux paragraphes 2 à 5 : a) pour mesurer la conformité aux exigences de la présente directive en ce qui concerne les objectifs nationaux, b) pour mesurer la conformité aux obligations en matière d'énergie renouvelable, pour déterminer l'admissibilité à une aide financière pour la consommation de biocarburants et de bio liquides ».

autorité compétente et les zones affectées à la protection d'écosystèmes, d'espèces rares menacées ou en voie d'extinction, reconnues au niveau international les prairies naturelles ou non naturelles⁸⁷¹. Au sens de l'article 1§3 du règlement 1307/2014 du 8 décembre 2014, les prairies naturelles qui présentent une grande valeur sur le plan de la biodiversité, sont les prairies qui resteraient des prairies en l'absence d'intervention humaine et pour lesquelles, l'éventail naturel des espèces et les caractéristiques et processus écologiques sont maintenus⁸⁷². De leur côté, les prairies non naturelles présentant une grande valeur sur le plan de la biodiversité se définissent comme les prairies qui, d'une part, cesseraient d'être des prairies en l'absence d'intervention humaine, d'autre part, ne sont pas dégradées, autrement dit ne sont pas caractérisées par un appauvrissement à long terme de la biodiversité résultant, par exemple, d'un surpâturage, de dommages mécaniques causés à la végétation, de l'érosion ou d'une perte de qualité du sol, et enfin, abritent un large éventail d'espèces⁸⁷³. Au demeurant, le dispositif intègre certaines règles de protection issues de la directive « Habitats » 92/43 et de la directive 2009/147 « Oiseaux » et les engagements internationaux de l'Union européenne à l'égard de la protection des forêts⁸⁷⁴. Notons que les terres de grande valeur en termes de biodiversité se caractérisent spécifiquement par la richesse de leur matière organique : les critères de durabilité des biocarburants, définis par la directive 2009/28/CE, ne retiennent pas ceux produits sur des terres qui ont un fort potentiel en termes de stockage de carbone, c'est-à-dire les zones humides et sous certaines conditions les zones forestières continues⁸⁷⁵. En outre, l'exclusion des

⁸⁷¹ *Ibid.* p. 37. « Sauf s'il est établi que la récolte ne préjudicie pas à la préservation du statut de prairie ».

⁸⁷² Règlement 1307/2014 du 8 décembre 2014 concernant la définition des critères et des zones géographiques pour les prairies présentant une grande valeur sur le plan de la biodiversité aux fins de l'article 7 ter, paragraphe 3, point c), de la directive 98/70/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et de l'article 17, paragraphe 3, point c), de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, J.O.U.E L 351 du 9 décembre 2014, p. 4.

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 4. On entend par là le fait que les prairies abritent un large éventail d'espèces, celles qui constituent : « i) un habitat d'importance significative pour des espèces considérées comme en danger critique, en danger, ou vulnérables sur la liste rouge des espèces menacées établie par l'Union internationale pour la conservation de la nature ou dans d'autres listes d'espèces ou d'habitats poursuivant des objectifs similaires établies dans la législation nationale ou reconnues par une autorité nationale compétente dans le pays d'origine des matières premières, ou ii) un habitat d'importance significative pour des espèces endémiques ou ayant une aire de répartition limitée, ou iii) un habitat d'importance significative pour le maintien de la diversité génétique à l'intérieur des espèces, ou iv) un habitat d'importance significative pour des concentrations importantes au niveau planétaire d'espèces migratrices ou grégaires, ou v) un écosystème qui est important à l'échelle régionale ou nationale, gravement menacé, ou unique ».

⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 4. « Les prairies situées dans les zones géographiques suivantes de l'Union européenne sont toujours considérées comme des prairies présentant une grande valeur sur le plan de la biodiversité: 1) les habitats énumérés à l'annexe I de la directive 92/43/CEE du Conseil (1); 2) les habitats d'importance significative pour les espèces animales et végétales de l'Union européenne énumérées aux annexes II et IV de la directive 92/43/CEE; 3) les habitats d'importance significative pour les espèces d'oiseaux sauvages énumérées à l'annexe I de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil (2) ».

⁸⁷⁵ Article 17§4, b, de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, *préc. cit.* p. 37. « (...) zones

tourbières de ces critères ne vaut que si la culture et la récolte n'impliquent pas le drainage de sols auparavant drainés.

Toutefois, les critères de durabilité n'intègrent en rien l'idée de pratiques durables, à savoir la réduction des intrants, la rotation et la diversification des cultures, la diminution des pesticides⁸⁷⁶. Au contraire, l'intensivité de la production des biocarburants est soutenue sur des terres qui ne présentent pas d'intérêt en termes de biodiversité ou de stockage de carbone. Seul garde-fou, s'il en est, le mécanisme de la conditionnalité avec toutes ses limites en termes de protection des sols⁸⁷⁷. De plus, certaines propositions, pourtant innovantes, n'ont pas été entendues : le texte aurait pu encourager la production de « (...) cultures pérennes pouvant accroître « la quantité de carbone stockée dans le sol » et « contribuer à rendre productives des terres dégradées ou marginales »⁸⁷⁸. Dès lors, malgré la sauvegarde des sols riches en matière organiques par la directive 2009/28, l'impact délétère de la production de biocarburants se fait toujours sentir sur les autres sols.

Finalement, la solution qui s'est imposée à la Commission européenne, a été de réformer l'ensemble des mesures favorables aux biocarburants de première génération. Telle est la raison d'être de la directive 2015/1513/UE⁸⁷⁹ qui limite « la contribution conjointe maximale des biocarburants produits à partir de céréales et d'autres plantes riches en amidon, sucrières et oléagineuses et à partir de cultures cultivées en tant que cultures principales (...) sur des terres agricoles » à 7% de la consommation finale d'énergie dans les transports dans les Etats

forestières continues, c'est-à-dire une étendue de plus d'un hectare caractérisée par un peuplement d'arbres d'une hauteur supérieure à cinq mètres et des frondaisons couvrant plus de 30 % de sa surface, ou par un peuplement d'arbres pouvant atteindre ces seuils in situ », et c) « étendue de plus d'un hectare caractérisée par un peuplement d'arbres d'une hauteur supérieure à cinq mètres et des frondaisons couvrant entre 10 et 30 % de sa surface, ou par un peuplement d'arbres pouvant atteindre ces seuils in situ, à moins qu'il n'ait été prouvé que le stock de carbone de la zone, avant et après sa conversion, est tel que, quand la méthodologie établie à l'annexe V, partie C, est appliquée, les conditions prévues au paragraphe 2 du présent article sont remplies ».

⁸⁷⁶ Point 38 de l'avis du Comité des régions sur le thème de la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, J.O.U.E C 325 du 19 décembre 2008, p. 15. Le Comité des régions invite la Commission européenne à développer davantage les critères de durabilité environnementale pour les biocarburants (...). Ces critères devraient notamment apporter une solution aux questions suivantes, (...) : la question des intrants (utilisation intensive d'engrais et de pesticides de synthèse) ; (...) l'utilisation des sols susceptibles d'être exploités pour une production alimentaire ».

⁸⁷⁷ Article 17§6, de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, *préc. cit.* p. 37.

⁸⁷⁸ Avis de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables du 26 septembre 2008, A6-0369/2008, p. 197. « Une culture pérenne est une culture dont la durée de vie peut s'étaler sur plusieurs années. Par exemple, la luzerne est une plante pérenne alors que le blé est une plante annuelle qu'il faut ressemer chaque année ».

⁸⁷⁹ Directive 2015/1513 modifiant la directive 98/70 CE concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 2009/28 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, J.O.U.E L 239 du 15 septembre 2015, p. 1-29.

membres en 2020⁸⁸⁰. Parallèlement, le législateur entend soutenir la production de biocarburants de deuxième et troisième génération, produits à partir de déchets ou de résidus végétaux ou d'algues, lesquels ne nécessitent pas de mobilisation des terres agricoles⁸⁸¹. En outre, chaque Etat s'engage à ce qu'un pourcentage minimal de biocarburants de deuxième et troisième génération soit consommé sur son territoire. Toutefois, la part est relativement modeste : « la valeur de référence pour cet objectif est 0,5 point de pourcentage en termes de contenu énergétique de la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans toutes les formes de transport en 2020 »⁸⁸². De surcroît, les Etats peuvent justifier d'un objectif national inférieur, si les possibilités de production de ces biocarburants sont limitées ou si ces produits ne sont pas disponibles sur le marché à des prix avantageux ou encore si en considération des « caractéristiques techniques ou climatiques particulières du marché national des carburants destinés au secteur du transport »⁸⁸³. Pour l'heure, la disponibilité des biocarburants de deuxième et de troisième génération est loin d'être assurée compte tenu des difficultés techniques et financières qui entravent le développement de ces filières⁸⁸⁴.

2. L'affectation des sols agricoles à la production sylvicole

Par l'entremise des liens naturels qui se tissent avec les sols, la forêt pénètre dans le champ réservé de la politique agricole⁸⁸⁵. La présence d'une forêt aux abords des terres agricoles est un gage de fertilité. Fait écologique avéré dans les règlements ayant trait à la protection des forêts contre le réchauffement climatique et les risques d'incendie, le concourt des forêts « à la

⁸⁸⁰ *Ibid.* Article 2) b) iv), p. 14.

⁸⁸¹ *Ibid.* « Les biocarburants produits à partir de matières premières énumérées à l'annexe IX ne sont pas pris en compte dans la limite fixée au premier alinéa du présent point ».

⁸⁸² *Ibid.* Article 2) b) iv, e), p. 14.

⁸⁸³ *Ibid.* Article 2 e) i) ii) iii), p. 15.

⁸⁸⁴ Notamment, l'absence de volume suffisant de déchets inutilisés dans le secteur forestier et agricole. Car « les rémanents en foresterie et agriculture servent en effet à nourrir le bétail, fertiliser les sols ou encore abriter la biodiversité. Ils sont aussi utilisés pour produire de l'électricité et de la chaleur via le bois-énergie (...). Les limites se posent aussi en termes de faisabilité technique », et « d'investissements ». A. GARRIC, Où en est-on des biocarburants de 2^e et 3^e générations ? *Le monde*, du 19 octobre 2012, Consulté le 15 décembre 2017 sur le site internet www.lemonde.fr.

⁸⁸⁵ Quant aux produits de la sylviculture, pourtant produits du sol au sens de l'article 38 TFUE, ils n'ont pas été considérés comme tels car ils ne figurent pas dans la nomenclature de l'Annexe 1. (...) Mais le législateur a su contourner l'obstacle, en sortant du cadre des marchés pour rester dans la politique des structures : à travers la reconnaissance des effets « agricoles » utiles des forêts (...) qui accroissent d'une part, la productivité de la terre et, d'autre part, le revenu des agriculteurs (...), le législateur s'est attaché non à la production et au commerce d'un produit (le bois) ne figurant pas à l'Annexe I, mais à l'amélioration des conditions d'exploitation d'un facteur de production agricole, la terre ». D. BIANCHI, *La politique agricole commune*, op. cit. p. 113.

conservation et à l'amélioration du sol » et par là même, à « la productivité des terrains agricoles par une amélioration des conditions naturelles de production agricole » témoigne du juste choix de leur base juridique⁸⁸⁶. Mais, de prime abord, c'est davantage un motif économique qui relie la forêt à la PAC : le boisement a également été utilisé par la PAC comme mécanisme de reconversion des terres agricoles pour mettre un terme à la crise des excédents (a.). Toutefois, le législateur évalue de plus en plus la manière de mettre à profit les fonctions écologiques des forêts au service de la préservation des sols (b.).

a. Les conséquences environnementales d'une intensification irraisonnée de la production sylvicole

Le boisement est, en premier lieu, un processus de reconversion des terres qui vise la maîtrise des excédents de production agricole⁸⁸⁷. A l'instar de la réaffectation à des fins de production énergétique, les perspectives économiques du dispositif se révèlent tout aussi prometteuses et justifient un soutien accru du législateur à la filière. Le boisement sert plusieurs fins : « le développement de la production agricole de bois peut, d'une part, décharger la production agricole de produits sensibles sur le marché et, d'autre part, réduire le déficit de la production de bois dans la Communauté »⁸⁸⁸.

Dans les années 1980, le boisement partiel ou total des terres agricoles est soutenu par le paiement compensatoire. L'investissement forestier est fortement encouragé par le règlement 797/85 du Conseil du 12 mars 1985 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture⁸⁸⁹. La réforme de la PAC de 1992 entérine le dispositif et confère une véritable

⁸⁸⁶ Règlement 3528/86 du Conseil du 17 novembre 1986 relatif à la protection des forêts dans la Communauté contre la pollution atmosphérique, J.O.C.E L 326 du 21 novembre 1986, p. 2 et Règlement 3529/86 du Conseil du 17 novembre 1986 relatif à la protection des forêts dans la Communauté contre les incendies, J.O.C.E L 326 du 21 novembre 1986, p. 5. « la forêt joue un rôle essentiel pour le maintien des équilibres fondamentaux (...) ; que, dès lors, elle contribue au développement de l'agriculture dont les conditions de production, voire l'existence dans certains cas, sont largement tributaires de la présence et du bon état des forêts environnantes ».

⁸⁸⁷ Règlement 797/85 du Conseil du 12 mars 1985 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, *préc. cit.*, p. 2. « Considérant que l'état des marchés des produits agricoles et les limites qui en résultent pour une adaptation des structures d'exploitations agricoles imposent de compléter les mesures agricoles par certaines mesures forestières spéciales en faveur de ces exploitations agricoles ».

⁸⁸⁸ Résolution clôturant la procédure de consultation du Parlement européen sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à un règlement concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, avec une référence particulière aux titres III et IV J.O.C.E C 127 du 14 mai 1984, p. 165, point 27.

⁸⁸⁹ Article 20 du règlement 797/85 du Conseil du 12 mars 1985 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, *préc. cit.*, p. 11.

dynamique forestière à l'ensemble du corpus législatif de la PAC⁸⁹⁰. Même si le boisement des terres agricoles trouve une justification sur le plan écologique⁸⁹¹, la protection des sols est loin d'être, à la lecture des énoncés du règlement 2080/92/CEE, la pierre angulaire de la mesure. D'ailleurs, il est fait nulle mention d'un quelconque bénéfice pour les sols. En effet, la proposition du Parlement européen d'exposer les effets positifs du boisement sur la conservation du sol était restée lettre morte comme si pour les Etats membres et la Commission, l'intérêt était minime⁸⁹². En l'occurrence, le choix du vocable reflète l'esprit général du règlement 2080/92/CEE. Force est de constater que le terme « utilisation » a été préféré au terme « conservation »⁸⁹³ des sols. Finalement, le boisement ne représente rien de plus qu'une « voie alternative à l'usage agricole »⁸⁹⁴.

Le soutien financier est à la hauteur des ambitions économiques : une kyrielle de primes supportant une multitude de coûts, allant de la plantation, à l'entretien des surfaces boisées, à la compensation des pertes de revenu, jusqu'aux investissements concernant l'amélioration des surfaces boisées⁸⁹⁵. Ces aides sont distribuées, dans le cadre de programmes pluriannuels nationaux et régionaux lesquels définissent aussi « les dispositions prises en vue de l'évaluation et du contrôle des incidences sur l'environnement »⁸⁹⁶. Malheureusement, la mise en œuvre du dispositif a révélé « le manque d'encadrement des dispositifs nationaux conduisant par exemple à un « saupoudrage » de programmes » ou encore à une « mauvaise sélection des essences »⁸⁹⁷. En définitive, le régime de boisement a été particulièrement néfaste pour les sols. Guidé par des objectifs de développement économique, le législateur a promu la plantation d'espèces à croissance rapide, en régime de courte rotation, lesquelles devaient garantir une forte productivité mais au détriment de la santé des sols⁸⁹⁸. L'exploitation intensive de ses effets

⁸⁹⁰ Règlement n° 2080/92 du Conseil, du 30 juin 1992, instituant un régime communautaire d'aides aux mesures forestières en agriculture, J.O.C.E, L 215 du 30 juillet 1992, p. 96-99.

⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 97.

⁸⁹² Avis du Parlement européen relatif au règlement 2080/92 du Conseil du 30 juin 1992 instituant un régime communautaire d'aides aux mesures forestières en agriculture, *préc. cit.*, p. 96.

⁸⁹³ Règlement 2080/92 du Conseil du 30 juin 1992 instituant un régime communautaire d'aides aux mesures forestières en agriculture, *préc. cit.*, p. 96. « Considérant que le boisement des superficies agricoles revêt une importance particulière aussi bien pour l'utilisation du sol ». Le terme est maintenu dans le cadre du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), *préc. cit.*, p. 83. Considérant 38.

⁸⁹⁴ *Ibid.* Article 1^{er}, p. 97.

⁸⁹⁵ *Ibid.* Article 2, p. 97.

⁸⁹⁶ *Ibid.* Article 4, p. 98.

⁸⁹⁷ G. ROCHDI, Politique agricole commune. – Chronologie de la réforme de la PAC, *préc. cit.*, point 62.

⁸⁹⁸ « Les plantations d'eucalyptus ne sont pas des forêts naturelles et n'ont pas pour objet d'en être rapprochées. Elles sont vouées à la mise à disposition de produits ligneux, s'agissant de ligniculture, (...). Elles correspondent à la satisfaction de besoins pour les populations et l'économie locale ou de marché. La durabilité des plantations d'eucalyptus suppose néanmoins la maîtrise de critères et d'indicateurs de gestion durable écologiques et sociaux, mais aussi économiques et institutionnels ». J. TASSIN, A. P. MISSAMBA-LOLA, J.-N. MARIEN, *Biodiversité*

espèces s'est traduite par un appauvrissement voire la stérilisation des terres affectées à la sylviculture. Lors de la révision de la PAC de 1999, le texte réglementaire qui succède, n'a pas été plus enclin à prendre acte des répercussions environnementales de l'intensification de la production sylvicole sur les sols⁸⁹⁹.

b. La multifonctionnalité des forêts au secours de la protection des sols

En 2005, la multifonctionnalité des forêts est portée aux nues par le droit de l'Union. Le législateur consacre le rôle des forêts dans le cycle global du carbone et des équilibres hydrauliques, mais également de leur rôle dans la conservation de la biodiversité et « la lutte contre l'érosion des sols »⁹⁰⁰. Les forêts ne s'envisagent plus sous un angle purement économique. Certes, la fonctionnalité écologique des forêts justifie, en un sens, le développement de la sylviculture mais elle enjoint un encadrement et un contrôle des pratiques. Le législateur opère une conciliation satisfaisante entre la recherche d'un rendement productif tiré de leur exploitation et la valorisation de leur potentiel écologique⁹⁰¹.

Le rôle des forêts au bénéfice des sols occasionne de nombreux réajustements du régime d'aide au boisement. La prime « au premier boisement » est attribuée prioritairement dans les zones où le sol est menacé par l'érosion⁹⁰². Le lien naturel existant entre la forêt et la qualité des sols agricoles est redécouvert. Certes, le soutien apporté à l'agroforesterie est loin d'être concluant⁹⁰³. Toutefois, la reconnaissance des systèmes agroforestiers en tant que régime de production agricole n'est pas sans conséquence juridique. En effet, l'association du statut des parcelles agroforestières au statut des parcelles agricoles permet aux exploitants de réclamer des droits à paiement unique au titre du premier pilier⁹⁰⁴. En outre, le règlement 1698/2005 du

des plantations d'eucalyptus, Bois et forêts des tropiques, 2011, n°309, p. 34.

⁸⁹⁹ Article 29 du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), *préc. cit.*, p. 91.

⁹⁰⁰ Considérant 32 du règlement n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER), *préc. cit.*, p. 4.

⁹⁰¹ A cet égard, le Parlement européen souligne que l'amélioration de la valeur économique doit aller de pair avec l'amélioration de la valeur écologique et sociale des forêts, « à l'avenir, la durabilité écologique va jouer un rôle important au niveau de la compétitivité ». Amendement 61 du rapport du Parlement européen, du 12 mai 2005, A6-0145/2005 FINAL, p. 29.

⁹⁰² Article 50§6 du règlement n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 22.

⁹⁰³ Il se résume au versement d'une prime à la première installation.

⁹⁰⁴ En 2003, on entend par hectare admissible au bénéfice de l'aide, « toute superficie agricole de l'exploitation occupée par des terres arables et des pâturages permanents, à l'exclusion des superficies occupées par des cultures

Conseil du 20 septembre 2005 introduit des paiements sylvoenvironnementaux destinés aux exploitants qui s'engagent à renforcer le rôle protecteur des forêts à l'égard des sols⁹⁰⁵ et à investir à cet effet⁹⁰⁶. Enfin, les espèces, jugées problématiques, sont exclues, totalement ou partiellement, du régime d'aide⁹⁰⁷. Il en va ainsi, n'en déplaise à certains, des sapins de Noël et des espèces à croissance rapide cultivées à court terme qui bénéficiaient jusqu'à présent des faveurs du législateur. Néanmoins, les mesures de prévention restent insuffisantes si l'on se réfère aux nombreuses « espèces envahissantes ou non indigènes » autorisées mais qui se révèlent tout aussi nocives pour les écosystèmes naturels, la qualité des sols et la protection de la biodiversité. Le bon sens aurait voulu que tout projet de boisement soit précédé d'une étude d'impact sur l'environnement⁹⁰⁸. A l'égard de la sylviculture, la PAC reste un tant soi peu dans une logique productiviste.

La réforme de la PAC de 2013 privilégie une approche plus globale des écosystèmes. Le législateur érige en axe prioritaire ; la restauration, la préservation et le renforcement des écosystèmes liés à l'agriculture et à la foresterie. A cette fin, le législateur agit sur plusieurs fronts. Il favorise, par exemple, les « investissements dans le développement des zones forestières et l'amélioration de la viabilité des forêts ». Il octroie une aide au « boisement et à la création de surface boisées » et à « la mise en place de systèmes agroforestiers ». Il garantit « les investissements améliorant la résilience et la valeur environnementale des écosystèmes forestiers »⁹⁰⁹. A l'égard des sols, la réforme de 2013 présente un double intérêt. D'une part, l'encadrement des aides destinées au boisement et à la création de surfaces boisées est renforcé. Outre le fait que la réforme exclue de ladite aide certaines plantations considérées comme

permanentes et des forêts ou affectées à une activité non agricole ». Article 44 du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, J.O.U.E L 270 du 21 octobre 2003, p. 17. Depuis 2009, « (...), il convient que certaines régions boisées, y compris celles boisées dans le cadre de régimes nationaux conformément aux dispositions en la matière prévues par le règlement (CE) n°1698/2005, ou celles faisant l'objet d'engagements environnementaux particuliers soient admissibles au bénéfice du régime de paiement unique ». Considérant 30 du règlement n° 73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la Politique Agricole Commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, *préc. cit.*, p. 20.

⁹⁰⁵ Article 47 du règlement n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.* p. 22.

⁹⁰⁶ *Ibid.* Article 49, p. 19

⁹⁰⁷ *Ibid.* Article 43§3, p. 21. « L'aide au boisement de terres agricoles n'est pas accordée : (...) pour les plantations de sapins de Noël. Dans le cas de plantations d'espèces à croissance rapide cultivées à court terme, l'aide en faveur du boisement des terres agricoles n'est accordée que pour couvrir les coûts d'installation ».

⁹⁰⁸ Amendement 80 du rapport du Parlement européen, du 12 mai 2005, A6-0145/2005 FINAL, *préc. cit.*, p. 36.

⁹⁰⁹ Articles 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 509, 510, 511. Pas moins de sept articles sont dédiés au secteur forestier.

nocives, les espèces plantées doivent être adaptées aux conditions environnementales et climatiques de la zone et doivent satisfaire à des exigences environnementales minimales⁹¹⁰. A cet égard, « la Commission est habilitée à adopter des actes délégués (...) en ce qui concerne la définition [de ces] exigences environnementales minimales »⁹¹¹.

D'autre part, le soutien aux systèmes agroforestiers⁹¹² est affermi, sans grand mal cependant ; le montant de la précédente aide était dérisoire puisqu'il ne couvrait que les coûts d'installation⁹¹³. Le régime englobe désormais ; le coût de l'installation et les coûts d'entretien pour une période maximale de cinq ans (contre douze années pour le boisement et la création de surfaces boisées). Malgré tout, il est fort regrettable que les productions agroforestières ne soient pas davantage promues. Rappelons que les mesures proposées, le sont au titre du deuxième pilier de la PAC, lequel renforce la subsidiarité et donc, la marge de manœuvre des Etats membres. Au demeurant, ce dispositif se trouve en porte à faux avec une pléthore de priorités et d'axes concurrents. Toutefois, les régimes d'aide ayant trait au boisement et aux systèmes agroforestiers tirent parti d'une extension salubre des mécanismes de la conditionnalité à certaines primes annuelles octroyées dans le cadre de la politique de développement rural⁹¹⁴. Notons d'ailleurs que le premier pilier n'intègre que limitativement, le couple agriculture-forêt. Certes, les surfaces d'intérêt écologique peuvent être représentées par des zones d'agroforesterie, mais de nombreuses options viennent concurrencer ce choix⁹¹⁵. Au demeurant, le champ d'application de la disposition est relativement limité, puisque les services

⁹¹⁰ « Aucune aide n'est accordée au titre de la plantation d'arbres pour la formation de taillis à rotation rapide, d'arbres de Noël ou d'arbres à croissance rapide pour la production d'énergie ». Article 22§2, du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.* p. 509.

⁹¹¹ *Ibid.* Article 22§3, p. 509.

⁹¹² *Ibid.* Article 23§2, p. 509. On entend par système agroforestiers, « les systèmes d'utilisation des terres qui associent foresterie et l'agriculture sur les mêmes terres ».

⁹¹³ Article 44§2 du règlement n°1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 21. « Par systèmes agroforestiers, on entend les systèmes d'utilisation des terres qui associent la sylviculture et l'agriculture sur les mêmes superficies ». Le comité des régions préconisait d'encourager les systèmes agrosylvopastoraux bien au-delà de la première installation mais de veiller par un mécanisme d'aide à leur préservation notamment à haute valeur environnementale. Cf. Recommandations 6 et 9, Avis du Comité des régions sur la proposition de règlement du Conseil concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER), J.O.U.E C 164 du 5 juillet 2005, p. 24 et 26.

⁹¹⁴ Article 92 du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 592. L'article 91 s'applique aux bénéficiaires recevant des paiements directs au titre du règlement (UE) no 1307/2013, des paiements au titre des articles 46 et 47 du règlement (UE) no 1308/2013 et des primes annuelles en vertu de l'article 21, paragraphe 1, points a) et b), des articles 28 à 31, et des articles 33 et 34, du règlement (UE) no 1305/2013.

⁹¹⁵ Article 46, §1, e) et h) du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 641

d'intérêt écologique s'imposent aux exploitations de plus de quinze hectares et ne couvrent que 5% des surfaces des terres arables. Pourtant, l'agroforesterie présente « des intérêts agronomiques et environnementaux » incontestables, puisqu'elle permet de « produire plus sur une même parcelle, avec moins d'intrants et en ayant potentiellement un impact positif sur (...) le sol »⁹¹⁶.

§2. Une faible considération du Sol milieu dans les mécanismes d'entretien des terres agricoles

Certaines particularités topographiques, physiques ou biologiques ou un zonage spécifique de la politique environnementale obligent la Politique Agricole Commune à dépasser sa fonction productiviste pour satisfaire à des impératifs naturels voire sociaux. Les régimes d'entretien des sols visant à compenser ces particularités avaient surtout pour fin de maintenir l'activité agricole dans des régions de montagne ou soumises à des contraintes naturelles. Le sol était alors considéré comme une entrave au maintien de l'activité agricole (A). Quant aux mécanismes d'épandage des effluents d'élevage et des boues des stations d'épuration, ils constituent depuis longtemps des processus d'entretien décriés pour les risques de pollution des sols qu'ils engendrent (B).

A. L'entretien forcé des sols agricoles atypiques

Dans les zones de montagne et soumises à des contraintes naturelles, les particularités du sol se présentent comme une entrave à la production. Les spécificités du sol fondent, pour partie, la qualification de zones soumises à des contraintes naturelles (1). L'objet de la législation est alors l'entretien du sol assujéti au zonage de la politique agricole de l'Union européenne (2).

⁹¹⁶ C. ETRILLARD, Des arbres dans les parcelles agricoles : vers un renouveau de l'agroforesterie en France ?, *Revue de Droit Rural*, n°429, Janvier 2015, étude 1, point 4. Consulté le 15 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexis.com. Cf. X. LE ROUX, R. BARBAULT, J. BAUDRY, I. DOUSSAN, E. GARNIER, F. HERZOG, S. LAVOREL, R. LIFRAN, J. ROGER-ESTRADE, J.-P. SARTHOU, M. TROMMETTER, Agriculture et biodiversité. Valoriser les synergies. Expertise scientifique collective, Synthèse du rapport d'expertise réalisé par l'INRA, Juillet 2008, Consulté le 15 décembre 2017 sur le site internet [www. http://institut.inra.fr](http://institut.inra.fr).

1. Le sol « handicap-naturel » dans les zones de montagne et les zones soumises à des contraintes naturelles

L'assistance de la Politique Agricole Commune aux zones agricoles défavorisées est une constante dans l'histoire de la PAC. En 1958, les participants à la Conférence agricole des Etats membres de la CEE s'enquièrent déjà de la continuité de l'activité agricole dans certaines régions d'Europe mises en péril par la déprise des terres agricoles⁹¹⁷. Dans la résolution finale de la Conférence de Stresa, les six Etats membres déclarent : « L'effort ainsi fait pour augmenter la productivité devrait permettre l'application d'une politique de prix qui à la fois évite des surproductions et permette de rester ou de devenir compétitif. Simultanément, une politique d'aide aux régions ou exploitations défavorisées rendra possibles les reconversions nécessaires »⁹¹⁸. Le principe de solidarité financière, manifesté à l'égard de ces populations rurales marque une vocation sociale de la PAC, celle d'assurer « un niveau de vie équitable à la production agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture »⁹¹⁹. Le TCEE prévoit alors la possibilité pour le Conseil d'octroyer des aides « pour la protection des exploitations défavorisées par des conditions structurelles ou naturelles »⁹²⁰. La directive 75/268 CEE relative à l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées s'inscrit dans cette logique de cohésion économique et sociale. Sa mise en œuvre est rendue nécessaire par des risques de « dégradation continue du niveau des revenus et des conditions de vie des agriculteurs et (...) d'effets négatifs sur la situation générale de toutes les collectivités locales »⁹²¹.

Généralement, les caractéristiques du sol dans ces zones atypiques est la cause de ces difficultés sociales. Son infertilité, sa pente ou la brièveté des périodes de végétation constituent autant

⁹¹⁷ « Du 3 au 12 juillet 1958, des délégations des Six se réunissent à Stresa (Italie) pour discuter de la mise en place d'une politique agricole commune (PAC) avec Walter Hallstein, président de la Commission européenne, et Sicco Mansholt, commissaire chargé de l'Agriculture ». Consulté le 17 décembre 2017 sur le site internet www.cve.eu. « Le président Walter Hallstein, et le Commissaire de l'agriculture Sicco Mansholt travaillèrent durement pour atteindre un compromis axé sur les principes de la préférence communautaire, de l'unicité du marché et de la solidarité financière. (...) La conférence allait bien au-delà d'une simple organisation des marchés en demandant la prise en compte des conditions de production, le soutien pour les régions les moins favorisées et en encourageant une harmonisation des législations sociales ». D. BIANCHI, *La politique agricole commune*, op. cit., p. 10.

⁹¹⁸ Résolution finale de la Conférence agricole des Etats membres de la CEE (Stresa, 1^{er} juillet 1958), Point 5, Consultée le 17 décembre 2017 sur le site internet <https://www.cvce.eu>.

⁹¹⁹ Article 39§1, b) TCEE, *préc. cit.*, p. 41.

⁹²⁰ Article 42 a) du TCEE, *préc. cit.*, p. 43.

⁹²¹ Résolution du Parlement européen portant avis du Parlement européen sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à une directive sur l'agriculture de montagne et de certaines autres zones défavorisées, J.O.C.E C 37 du 4 juin 1973, p. 56.

d'entraves au processus de production agricole. Les spécificités du sol sont un facteur déterminant de la qualification d'une zone agricole défavorisée (a). L'activité agricole, maintenue en dehors de toute perspective productiviste, concourt certainement à la sauvegarde du tissu social mais rarement à la conservation et au devoir d'entretien de sols atypiques et fragiles (b).

a. Le sol-handicap, élément clé de la définition des zones de montagne et des zones soumises à des contraintes naturelles

Lorsque le potentiel agronomique fait défaut, le sol ne peut pas s'acquitter du rôle qui lui échoit : être le support fertile et généreux de la production agricole. Les caractéristiques du sol dans les zones de montagne et dans les zones soumises à des contraintes naturelles sont alors assimilées à un « facteur naturel handicapant »⁹²² et constitue l'élément central de la qualification. Les zones de montagnes sont caractérisées « par une limitation considérable des possibilités d'utilisations des terres et un accroissement important des coûts des travaux »⁹²³. Ces limitations d'usage sont dues soit : à l'altitude et aux conditions climatiques difficiles qui se traduisent par une période de végétation sensiblement raccourcie, soit à la topographie de la zone c'est-à-dire de la présence ou non « de fortes pentes », qui gênent la mécanisation ou obligent à l'utilisation d'un matériel particulier très onéreux, soit à la combinaison de ces facteurs ⁹²⁴. De fait, la limitation des possibilités d'utilisation des terres de montagne accroît les risques de déprise, et donc la désertification des collectivités rurales. Quant aux autres zones défavorisées, elles présentent les mêmes caractéristiques que les zones de montagne puisque « le maintien d'un minimum de peuplement ou l'entretien de l'espace naturel ne sont pas assurés »⁹²⁵. Le règlement 950/97 du Conseil du 20 mai 1997 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture qui abroge la directive 75/268/CEE précise les critères des zones défavorisées. Elles se distinguent, en particulier, par « la présence de terres peu

⁹²² Directive 75/268 du Conseil du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, J.O.C.E L 128 du 19 mai 1975, p. 1-7. « Considérant que les handicaps naturels permanents existant dans ces zones dus, notamment, à la qualité du sol, à la pente et à la brièveté de la période de végétation ne peuvent être surmontés que par des opérations dont le prix serait exorbitant, entraînent des coûts de production élevés et empêchent les exploitations de bénéficier d'un revenu similaire à celui dont disposent les exploitations de type comparable dans d'autres régions ».

⁹²³ *Ibid.* Article 3§3, p. 3.

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ *Ibid.* Article 3§1., p. 3.

productives, peu aptes à la culture et à l'intensification, dont les faibles potentialités ne peuvent être améliorées sans coûts excessifs » et sont « utilisables principalement pour l'élevage extensif ». En outre, en raison de cette faible productivité, les résultats des « principaux indices caractérisant la situation économique de l'agriculture » sont sensiblement inférieurs à la moyenne et le déclin accéléré de la population met en cause « la viabilité de la zone et son peuplement »⁹²⁶. Malgré quelques réformations du régime d'aide aux zones de montagne et aux zones soumises à des contraintes naturelles, les critères de définition des zones agricoles défavorisées sont restés, en tout et pour tout, identiques.

A cet égard, la rationalisation des modalités de délimitation des zones n'y change rien, la déficience du sol est plus que jamais au cœur du processus de qualification des zones défavorisées⁹²⁷. Désormais, l'annexe III du règlement 1305/2013 se fonde sur des critères biophysiques rigoureusement sélectionnés, « s'appuyant sur des preuves scientifiques solides »⁹²⁸. Afin d'être éligible au titre des paiements compensatoires pour les zones défavorisées autres que les zones de montagne⁹²⁹, 60% de la surface agricole doit satisfaire au moins à l'un des critères énumérés par ce texte et à une valeur seuil préalablement fixée. Les caractéristiques du sol font l'objet d'une approche minutieuse. Les indices du caractère défavorisé de la zone sont principalement regroupés dans les catégories « Climat et sol » et « Sol ». Sont considérés comme des critères pertinents pour apprécier l'existence ou non d'une zone défavorisée ; l'excès d'humidité des sols, un drainage limité (c'est à dire des surfaces couvertes d'eau pendant une durée significative de l'année), une texture et une piérosité défavorables (c'est-à-dire l'abondance relative d'argile, de limon, de sable, de matière organique et de fraction de matériaux grossiers), une faible profondeur d'enracinement mais encore des propriétés chimiques médiocres (c'est à dire la présence de sels, sodium échangeable

⁹²⁶ Article 24, Règlement 950/97 du Conseil du 20 mai 1997 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, J.O.C.E L 142 du 2 juin 1997, p. 13.

⁹²⁷ Considérant 26 du règlement 1305/2013 du parlement européen et du conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.* p. 492. « En vue de garantir une utilisation efficace des fonds de l'Union et l'égalité de traitement pour les agriculteurs dans l'ensemble de l'Union, il y a lieu de définir, selon des critères objectifs, les zones de montagne et les zones soumises à des contraintes naturelles ou à d'autres contraintes spécifiques. Dans le cas des zones soumises à des contraintes naturelles, il devrait s'agir de critères biophysiques s'appuyant sur des preuves scientifiques solides ».

⁹²⁸ *Ibid.*, p. 492.

⁹²⁹ *Ibid.*, Article 32§2, p. 514. Les critères de qualification des zones de montagne restent quant à eux inchangés : « a) l'existence de conditions climatiques très difficiles dues à l'altitude, se traduisant par une période de végétation sensiblement raccourcie; b) la présence, à une altitude moindre, de fortes pentes dans la majeure partie du territoire concerné telles que la mécanisation n'est pas possible ou bien nécessite l'utilisation d'un matériel particulier très onéreux, ou la combinaison de ces deux facteurs, lorsque l'importance de la contrainte résultant de chacun d'eux pris séparément est moins accentuée, à condition que de cette combinaison résulte une contrainte équivalente ».

et une acidité excessive)⁹³⁰. L'inclinaison des pentes renseigne aussi sur la praticabilité des sols en fonctions du relief.

La combinaison des indices laisse présager d'un faible rendement des terres agricoles. Ainsi, le maintien de l'activité agricole dans ces zones est rendu nécessaire, non pour satisfaire à l'archétype de l'agriculture productiviste mais pour répondre à d'autres besoins, sociaux mais aussi environnementaux⁹³¹. Le régime d'aides aux zones agricoles fait émerger petit à petit un type d'agriculture, jusque-là déprécié, de conservation des paysages ruraux et d'entretien des sols.

b. Le devoir d'entretien des sols agricoles dans les zones défavorisées

De prime abord, le bénéfice environnemental de l'activité agricole dans les zones déshéritées est un faire-valoir justifiant de l'engagement budgétaire de la PAC⁹³². Ainsi, dans son article premier, la directive 75/268/CEE évoquait la nécessité d'assurer la poursuite de l'activité agricole, le maintien d'un minimum de peuplement mais aussi l'entretien de l'espace naturel⁹³³. L'article 3 présentait les zones de montagne comme celles « dans lesquelles l'activité agricole [était rendue] nécessaire afin de sauvegarder l'espace naturel, notamment pour des raisons de protection contre l'érosion » et les autres zones comme celles où l'entretien de l'espace naturel n'était pas assuré⁹³⁴. Le motif environnemental du mécanisme de soutien aux agriculteurs vivant dans des zones agricoles défavorisées était mis en avant. Il était notoire que la fonction d'entretien du sol et de conservation du paysage était « (...) en grande partie assurée par les personnes qui travaillent en agriculture et en sylviculture dans les zones défavorisées de la Communauté » et que, de la déprise des terres agricoles accroissait la « détérioration définitive de l'environnement du fait de l'abandon des cultures et de l'exploitation du sol »⁹³⁵. Ainsi, le

⁹³⁰ *Ibid.*, p. 541.

⁹³¹ Article 3§1 de la directive du Conseil du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, *préc. cit.*, p. 3.

⁹³² Commission of the European Communities, First communication of the Commission about the Community's Policy of the environment, SEC(71) 2616 final, 22 July 1971, A 12. « Preservation of the natural environment in areas of attraction to tourists. The maintenance of a minimum farming population, notably in mountainous regions, warrants special support measures, unrelated to the usual standards of productivity which most mountain farms cannot meet of natural conditions ».

⁹³³ Article 1^{er} de la directive 75/268/CEE du Conseil du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, *préc. cit.*, p. 1-7.

⁹³⁴ *Ibid.* Article 3§1, p. 3.

⁹³⁵ Résolution du Parlement européen portant avis du Parlement européen sur la proposition de la Commission des

régime d'indemnité, institué par la directive 75/268 avait vocation à préserver les intérêts de la collectivité⁹³⁶, en permettant aux agriculteurs de remplir par leurs activités une fonction fondamentale d'entretien de l'espace naturel⁹³⁷. Ce dispositif anticipait le principe de paiement pour service environnemental (dénommé PSE⁹³⁸). La comparaison s'arrête là lorsque l'on s'enquiert de la réelle motivation des paiements et de l'absence d'engagements environnementaux concrets en faveur de la préservation de l'environnement. En effet, les paiements compensatoires visaient davantage à maintenir une activité agricole dans ces zones, quels que soient les conditions d'exploitation, afin de conserver le tissu social de ces zones. D'ailleurs, l'indemnité compensatoire était accordée aux exploitants agricoles qui devaient exploiter « au moins 3 hectares de surface agricole utile » et qui s'engageaient à poursuivre « leur activité pendant au moins cinq ans »⁹³⁹. Pour la production bovine, ovine ou caprine, l'indemnité était calculée « en fonction de l'importance du cheptel obtenu » même si elle ne pouvait « excéder 50 unité de compte par UGB » et l'indemnité totale ne pouvait « dépasser 50 unités de compte par hectare de superficie fourragère totale de l'exploitation »⁹⁴⁰. De fait, les contours du rôle écologique de l'agriculture restent flous. La définition de l' « entretien de l'espace naturel »⁹⁴¹ fait passablement défaut. Aucun mode d'exploitation n'est spécialement promu, que ce soit « l'élevage à caractère extensif qui correspond mieux aux conditions naturelles de productivité de la plupart de ces régions, ainsi qu'à la conservation de leur espace naturel »⁹⁴² ou l'activité agro-sylvicole.

Le processus d'écologisation de la PAC de 1999 modifie le dispositif d'aide en faveur des zones défavorisées et lui confère plus de matière. La fonction environnementale de l'agriculture est

Communautés européennes au Conseil relative à une directive sur l'agriculture de montagne et de certaines autres zones défavorisées, J.O.C.E C 37 du 4 juin 1973, p. 56.

⁹³⁶ Consultation du Comité économique et social sur une proposition de directive du Conseil sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, J.O.C.E, C 100/06 du 22 novembre 1973, p. 20.

⁹³⁷ Considérant 3 de la directive 75/268/CEE du Conseil du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, *préc. cit.*, p. 1.

⁹³⁸ P. BONNAL, M. BONIN, O. AZNAR, Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux, *Vertigo-la revue électronique en sciences de l'environnement*, Volume 12, n°3, 2012, Consulté le 17 décembre 2017 sur le site internet : <http://vertigo.revues.org>. Selon une définition de Sven Wunder de 2005, « A PES is : (1) a voluntary transaction where ... (2) a well-defined ES (or a land-use likely to secure that service ... (3) is being « bought » by a (minimum on) ES buyer ... (4) from a (minimum one) ES provider... (5) if and only if the ES provider secures ES provision (conditionality) ». Cf. S. Wunder, *Payments for Environmental services: Some Nuts and Boots*, *CIFOR Occasional Paper*, n°42.

⁹³⁹ Article 7§1 de la directive 75/268/CEE du Conseil du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, *préc. cit.*, p. 4.

⁹⁴⁰ *Ibid.* Article 7§2.

⁹⁴¹ Article 1^{er} de la directive 75/268/CEE du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, *préc. cit.*, p. 3.

⁹⁴² Consultation du Comité économique et social sur une proposition de directive du Conseil sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, *préc. cit.*, p. 22.

clarifiée : le régime d'aide a pour objet « la préservation de l'espace naturel », et non le simple entretien et le maintien de l'espace naturel. En outre, il vise à promouvoir des « modes d'exploitation durables, qui tiennent compte en particulier des exigences environnementales »⁹⁴³ de ces zones. Le type de production, ainsi que, la situation et les objectifs de développement des régions et leurs problèmes environnementaux ont un effet modulateur sur le montant de l'indemnité⁹⁴⁴. L'aide est attribuée « par hectare de terres agricoles aux agriculteurs qui, exploitent une surface agricole minimale à définir, [et qui] s'engagent à poursuivre leur activité (...) pendant au moins cinq ans (...) et recourent à des bonnes pratiques agricoles habituelles, compatibles avec les exigences de protection de l'environnement et de la préservation de l'espace naturel, notamment à celles de l'agriculture durable »⁹⁴⁵. La modification du régime a été fortement débattue. Le Conseil Economique et Social fustigeait la connexion établie entre l'indemnité compensatoire qui est par essence une compensation d'une situation défavorable naturelle et l'obligation d'extensification⁹⁴⁶. En effet, la refonte du régime d'aides allait dans le sens d'une conditionnalité de l'aide.

Le règlement 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 met un terme au débat. Dans le cadre de l'article 37 du règlement 1698/2005/CE, il est clairement signifié que les paiements compensatoires sont « destinés à compenser les coûts supplémentaires supportés par les agriculteurs ainsi que la perte de revenu subie en raison du handicap de la zone concernée pour la production agricole »⁹⁴⁷. Toutefois, le versement de l'indemnité est soumis au respect des exigences réglementaires en matière de gestion et des bonnes conditions agricoles et environnementales, définis aux articles 4 et 5 du règlement 1782/2003⁹⁴⁸. La programmation

⁹⁴³ Proposition de règlement du Conseil concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), COM/98/0158 final, J.O.C.E C 170 du 4 juin 1998. « L'action en faveur de l'environnement est substantiellement renforcée », p. 6. « Les critères actuels d'éligibilité à une aide dans les zones défavorisées seront modifiés de manière à ce que les objectifs liés à l'environnement soient mieux intégrés dans la politique de développement rural », p. 17. Et article 15 du règlement n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements, *préc. cit.*, p. 88.

⁹⁴⁴ Article 15 du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), *préc. cit.*, p. 88.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ Point 4. 8. de l'avis du Comité économique et social sur la Proposition de règlement (CE) du Conseil concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), J.O.C.E C 407 du 28 décembre 1998, p. 213. « Le Comité réserve un accueil franchement défavorable aux propositions visant à lier l'indemnité compensatoire aux propositions visant à lier l'indemnité compensatoire-qui selon les critères actuels doit être une compensation d'une situation défavorable naturelle- à une obligation d'extensification, ou bien à la traiter comme une compensation de contraintes environnementales. Le comité est d'avis que les engagements particuliers en faveur de l'environnement doivent être également honorés séparément ».

⁹⁴⁷ Article 37 du règlement 1698/2005 du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 19.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, Article 51§1, p. 23. « Lorsque les bénéficiaires reçoivent des paiements au titre de l'article 36, points a) i)

2014-2020 atteste de la subordination des paiements en faveur des zones soumises à des contraintes naturelles aux rouages de la conditionnalité⁹⁴⁹. Soulignons également que les zones soumises à des contraintes naturelles peuvent faire l'objet d'un paiement au titre du premier pilier⁹⁵⁰.

2. L'entretien du sol agricole assujéti au zonage de la politique environnementale de l'Union européenne

Traditionnellement, la PAC se déploie dans un cadre juridique qui lui est propre. De temps à autres, toutefois, différents droits peuvent être amenés à se superposer. Les agriculteurs doivent alors satisfaire à des obligations émanant de sources non agricoles. De fait, la réglementation de certaines zones à vocation environnementale (« Oiseaux » / « habitats ») peut imposer des contraintes supplémentaires aux exploitations agricoles qui se situent dans leur champ territorial. L'intensification de l'exploitation peut y être interdite tant elle peut nuire à la biodiversité et aux équilibres écologiques des milieux-naturels dorénavant protégés ceci bénéficie du sol. L'intérêt écologique est censé supplanter l'objectif de productivité. Dès lors, l'exploitation du sol agricole doit davantage obéir à des critères de durabilité qu'à une logique de rendement.

Cette immixtion du droit de la politique environnementale est davantage critiquée que bienvenue pour nombre d'agriculteurs. Considérée comme une entrave à la production, à l'instar des zones agricoles défavorisées, la réglementation environnementale induit un système de compensation similaire. Le règlement 797/85/CEE du conseil du 12 mars 1985 intégrait de fait « certaines zones caractérisées par des handicaps spécifiques, tels que les parcs naturels ou

à iv), et de l'article 36, points b) i), iv) et v), ne respectent pas, sur l'ensemble de l'exploitation, en raison d'un acte ou d'une omission qui leur est directement imputable, les exigences contraignantes prévues aux articles 4 et 5 du règlement (CE) no 1782/2003 et aux annexes III et IV dudit règlement, le montant total des paiements qui doivent leur être versés pour l'année civile au cours de laquelle le nonrespect est constaté, est réduit ou supprimé ».

⁹⁴⁹ Article 92 du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.* p. 592. « L'article 91 s'applique aux bénéficiaires recevant des paiements directs au titre du règlement (UE) no 1307/2013, des paiements au titre des articles 46 et 47 du règlement (UE) no 1308/2013 et des primes annuelles en vertu de l'article 21, paragraphe 1, points a) et b), des articles 28 à 31, et des articles 33 et 34, du règlement (UE) no 1305/2013 ».

⁹⁵⁰ Article 48 du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.* p. 643.

régionaux »⁹⁵¹ où l'activité agricole était nécessairement encadrée par des dispositifs réglementaires régionaux ou nationaux. Le règlement 1257/99/CE du Conseil du 17 mai 1999, quant à lui, s'intéressait davantage à la mise en œuvre des directives 79/409 « Oiseaux »⁹⁵² et 93/43 « Habitats » relatives à la conservation des oiseaux sauvages et des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage⁹⁵³. Un paiement était spécialement dédié à l'indemnisation des coûts et des pertes qui résultaient « dans les zones soumises à des contraintes environnementales, de la mise en œuvre de limitations fondées sur des dispositions communautaires en matière de protection de l'environnement, si et dans la mesure où ces paiements [étaient] nécessaires pour résoudre les problèmes spécifiques résultant de ces dispositions »⁹⁵⁴.

En 2003, un chapitre entier était réservé à l'intégration des politiques communautaires afin de favoriser le respect et l'application de ces normes environnementales⁹⁵⁵. Notamment, une aide pouvait être accordée afin d'indemniser « les coûts et les pertes de revenu nés de pratiques agricoles, d'obligations ou restrictions nouvelles ayant une incidence significative sur les dépenses normales de l'exploitation agricoles »⁹⁵⁶. Cette aide ne pouvait être cumulée avec la prime de l'article 16 initiée par le régime de soutien aux zones soumises à des contraintes naturelles. Le dispositif n'avait pas vocation à perdurer toutefois, les agriculteurs étaient prestement invités à mettre leurs exploitations en conformité avec les règles environnementales existantes. Ainsi, la contrainte réglementaire était nécessairement temporaire, à la différence des handicaps naturels qui sont généralement permanents. Le règlement 1698/2005 conserve une aide destinée à aider les agriculteurs à s'adapter aux normes exigeantes fondées sur la législation communautaire⁹⁵⁷. Il est toutefois contestable que celle-ci soit maintenue au titre

⁹⁵¹ Règlement 797/85 du Conseil du 12 mars 1985 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, *préc. cit.* p. 2. Ces zones sont assimilées aux zones visées à l'article 3§5 de la directive 75/268/CEE.

⁹⁵² Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J.O.C.E L 103 du 25 avril 1979, p. 1-18. Abrogée par la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *préc. cit.*

⁹⁵³ Règlement 1783/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 concernant le soutien au développement rural par le FEOGA, J.O.U.E, L 270 du 21 octobre 2003, *préc. cit.* p. 70. « Par conséquent, un niveau plus élevé de soutien peut être proposé dans certaines circonstances et la limitation de la zone à 10 % ne concernera que la mesure relative aux zones affectées de handicaps spécifiques ».

⁹⁵⁴ Article 16§1 du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural, J.O.C.E L 160 du 26 juin 1999, *préc. cit.* p. 89.

⁹⁵⁵ Chapitre V bis, article 21 bis du règlement 1783/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), *préc. cit.*, p. 72.

⁹⁵⁶ *Ibid.* Article 21 ter, p. 72. L'aide est accordée sur une base annuelle, sous la forme d'un montant forfaitaire, temporaire et dégressif pour une durée maximale de cinq ans à compter de la date à laquelle la norme devient obligatoire conformément à la législation communautaire. L'aide est limitée au montant maximal fixé en annexe.

⁹⁵⁷ Article 31 du règlement 1698/2005 du conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 17.

de la programmation 2014-2020⁹⁵⁸. En effet, le régime compensatoire supporte encore « (...) la mise en œuvre de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil [« Oiseaux »] et de la directive 92/43 du Conseil [« Habitats »] et en vue de contribuer à la gestion efficace des sites Natura 2000 »⁹⁵⁹. Ces réglementations environnementales ne sont pas récentes, à croire qu'elles constituent en fin de compte des contraintes permanentes.

B. Les risques de pollution des sols agricoles liés à certains modes de fertilisation

L'idéal productiviste de la PAC ne s'est pas réalisé sans heurts. L'intensification des rendements agricoles repose sur l'usage d'intrants, plus ou moins nocifs pour l'environnement. L'approche de la PAC est fondée sur l'amélioration du potentiel productif des exploitations sans réellement se préoccuper des conséquences des pratiques fertilisantes systématiques et potentiellement polluantes qu'elle encourage pourtant. Ainsi, la réintroduction des déchets agricoles (1) ou des boues d'épuration (2) dans le processus de production agricole satisfait à des objectifs de valorisation économique, qui négligent les risques environnementaux.

1. L'assouplissement du cadre d'utilisation des effluents d'élevage en tant que fertilisants

Les effluents d'élevage (lisier, fumier...) participent de la fertilisation des terres agricoles, de l'augmentation de la matière organique et de l'enrichissement des sols en azote. Pratique ancestrale, l'épandage des effluents d'élevage est une activité pérenne si tant est qu'elle soit raisonnablement maîtrisée. Car utilisée de façon excessive, les effluents d'élevage conduisent à une saturation en azote qui compromet, d'une part, la qualité des eaux, et d'autre part, la qualité des sols. Malheureusement, la PAC n'est pas diligente à l'égard de ces risques écologiques. Au contraire, le cadre juridique de leur utilisation s'assouplit au fur et à mesure

⁹⁵⁸ Article 5 du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc.cit.* p. 500.

⁹⁵⁹ *Ibid.* Considérant 24 et article 30§1, p. 492. « L'aide au titre de la présente mesure est accordée annuellement par hectare de surface agricole ou par hectare de forêt, afin d'indemniser les bénéficiaires, dans les zones concernées, pour les coûts supplémentaires et la perte de revenus subie en raison des désavantages résultant de la mise en œuvre de la directive 92/43/CEE, de la directive 2009/147/CE et de la directive cadre sur l'eau ».

qu'augmente le potentiel économique de la valorisation des déchets agricoles. Ainsi, les effluents d'élevage sont distraits de la catégorie de déchet (a), puis de façon plus définitive, du corps trop exigü de la politique environnementale, et ce, au détriment de la préservation des sols (b).

a. La requalification jurisprudentielle des effluents d'élevage en sous-produits

La sortie des effluents d'élevage de la catégorie des déchets, soutenue par une jurisprudence pragmatique, augure une valorisation accrue de l'usage et du commerce de ces matières fertilisantes au cœur de l'activité agricole. Dans un arrêt remarqué du 8 septembre 2005, la Cour de Justice transpose, au cas des déchets agricoles, le cheminement intellectuel qu'elle avait utilisé à l'appui de la requalification des déchets en sous-produit⁹⁶⁰. A cette fin, elle retranscrit les critères cumulatifs qu'elle avait consacré au cas d'espèce. Selon la Cour, « dans certaines situations, un bien, un matériau ou une matière première résultant d'un processus d'extraction ou de fabrication, qui n'est pas destiné principalement à le produire peut constituer non pas un résidu, mais un sous-produit, dont l'entreprise ne cherche pas à « se défaire » (...) mais qu'elle entend exploiter ou commercialiser dans des conditions avantageuses, dans un processus ultérieur. (...) à condition que cette réutilisation ne soit pas éventuelle mais certaine, sans transformation préalable, et dans la continuité du processus de production »⁹⁶¹.

Normalement, en droit de l'Union, le déchet est défini comme « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »⁹⁶². La notion est pourvue « d'une dimension objective, non problématique, matérialisée par la liste de produits, d'objets, de substances figurant dans l'annexe I de la directive 75/442 sous le titre « catégorie de déchets », et d'une dimension, qualifiée d'intentionnelle, « l'intention ou l'obligation de se défaire ». Selon toute vraisemblance, la dimension subjective de la notion de

⁹⁶⁰ Arrêt de la CJCE du 18 avril 2002, *Palin Granit Oy et Vehmassalon Kansanterveysystön kuntayhtymän hallitus.*, Aff. C-9/00, Rec. 2002 I., p. 3561, points 34 à 36.

⁹⁶¹ Arrêt de la CJUE du 8 septembre 2005, C-416/02, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, Rec. 2005 I, p. 7559. « Il n'y a dans un tel cas, aucune justification à soumettre aux dispositions de cette directive, qui sont destinés à prévoir l'élimination ou la valorisation des déchets, des biens, des matériaux ou des matières premières qui ont économiquement la valeur de produits indépendamment d'une quelconque transformation, et qui, en tant que tels, sont soumis à la législation applicable à ces produits (...) ».

⁹⁶² Article 3§1 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, J.O.U.E, L 312/3 du 22 novembre 2008, p. 9.

de déchet prévaut sur la dimension objective⁹⁶³. En l'espèce, la dimension subjective est exhalée par la volonté d'utiliser « ces produits, objets, substances en les introduisant, sous certaines conditions, dans le circuit commercial et en les soustrayant, par conséquent, à l'obligation de les éliminer à laquelle ils seraient sinon nécessairement soumis »⁹⁶⁴. A la lecture des considérants de l'arrêt, le potentiel économique de la réintroduction des effluents d'élevage dans le circuit productif agricole l'emporte même sur les risques écologiques induits par leur réutilisation⁹⁶⁵. La Cour de justice a jugé que les arguments de la Commission européenne, tirés du non-respect du code de bonne pratique agricole en vigueur et du dépassement des quantités maximales d'épandages fixées à l'annexe III de la directive 91/676 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles étaient sans incidence sur la qualification du lisier, n'avaient pas d'incidence sur la qualification du lisier⁹⁶⁶. De surcroît, la Cour a ignoré l'argumentaire de l'avocate générale Christine Stix-Hackl, déjà exploité dans le cadre d'une affaire ayant trait à la qualification juridique des résidus d'exploitation minière. Certes, selon Christine Stix-Hackl, au regard du « cycle écologique naturel », le lisier peut être assimilé à un sous-produit de l'élevage. Néanmoins, le fait d'épandre « dans des quantités qui vont au-delà de celles nécessaires, selon une bonne pratique agricole », ou « dans un champ qu'il est inutile de fertiliser par exemple parce que celui-ci n'est pas cultivé ou en jachère », cela constituerait « un indice suffisant de ce que le détenteur cherche à se débarrasser du lisier »⁹⁶⁷. Or, pour la Cour, il aura suffi que « le lisier soit utilisé comme « (...) fertilisant agricole, qu'il soit épandu à cette fin sur des terrains bien identifiés et stocké dans une fosse dans l'attente des opérations d'épandage » pour que la qualification de sous-produit l'emporte⁹⁶⁸. En définitive,

⁹⁶³ *Ibid.*, point 52. « Autrement dit, la fonctionnalité du lisier – qui est objectivement un « déchet » peut, sous certaines conditions, en faire, d'un point de vue fonctionnel et juridique, un « sous-produit » qui, à ce titre, n'est pas régi par la directive 75/442 ».

⁹⁶⁴ Conclusions de l'avocat général M. P. CRUZ VILLALON présentées le 16 mai 2013 sous l'arrêt de la CJUE du 3 octobre 2013, Donald Brady contre Environmental Protection Agency, Aff. C-113/12, publié au Recueil numérique, point 51. Consulté le 18 décembre 2017 sur le site internet www.curia.europa.eu.

⁹⁶⁵ *Ibid.* Point 91. Notons tout de même que selon les termes de la Cour, cette analyse « ne peut s'appliquer aux cadavres d'animaux d'élevage, lorsque ces animaux sont morts sur l'exploitation et n'ont pas été abattus aux fins de la consommation humaine ».

⁹⁶⁶ *Ibid.* Point 96. Ces arguments traduiraient au pire un manquement à la directive nitrates mais ne constitue pas une preuve au titre de la qualification de déchet du lisier démontrant un rejet incontrôlé dans l'environnement.

⁹⁶⁷ C. STIX-HACKL, Conclusions de l'avocat général présentées le 12 mai 2005, Sous l'arrêt de la CJUE du 8 septembre 2005, C-416/02 Commission contre Royaume d'Espagne, Rec., p. I. 7505, Points 38 et suivants.

⁹⁶⁸ Alexandra Langlais juge que « la Cour a eu une approche très clémentine à l'égard des effluents d'élevage à épandre » notamment vis-à-vis des critères suivants, une utilisation ultérieure de la substance ou de l'objet certaine et une utilisation ultérieure légale. Elle fonde « l'existence de garanties suffisantes relatives à l'identification et l'utilisation effective des substances litigieuses seulement sur la présence de terres d'épandages identifiées et sur l'existence d'installations de stockages adaptés aux besoins de ces opérations d'épandage. Par ailleurs, concernant une utilisation ultérieure légale, elle s'appuie largement sur le respect de la directive « Nitrates » pour mentionner l'existence d'une pratique légale d'épandage ». A. LANGLAIS, Le droit face à la gestion des effluents et des émissions d'azote, in J.-L. Peyraud, P. Cellier, F. Aarts, F. Béline, C. Bockstaller, M. Bourblanc, L. Delaby, C.

il importe peu que l'épandage du lisier présente toutes les inconvénients d'un déchet négligemment jeté dans la nature dès lors que l'intention du producteur est de l'utiliser ou de le commercialiser⁹⁶⁹. Si la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux déchets entérine cette position jurisprudentielle, elle requiert tout de même une mise en conformité avec la réglementation environnementale en vigueur. Aussi, l'utilisation des effluents d'élevage doit répondre « à toutes les prescriptions pertinentes relatives au produit, à l'environnement et à la protection de la santé prévues pour l'utilisation spécifique et n'aura pas d'incidences globales nocives pour l'environnement ou la santé humaine »⁹⁷⁰. Sauf à considérer qu'en termes de protection environnementale, les sols, par rapport à l'air et l'eau, sont largement desservis, ce rappel à l'ordre n'est pas vraiment pertinent. Finalement, l'exclusion subséquente des effluents d'élevage du champ d'application de la directive 2008/98 CE n'est en rien le fruit du hasard. Les garde-fous de l'épandage des effluents d'élevage se réduisent à peau de chagrin et les sols agricoles en sont malheureusement les premiers lésés.

b. L'exclusion subséquente des effluents d'élevage du nouveau dispositif de la directive 2008/98/CE dite « déchet ».

Désormais, l'exclusion des effluents d'élevage du cadre de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux déchets est confirmée alors que les précédentes législations sur les déchets subordonnaient leur révocation à la préexistence d'une réglementation communautaire spécifique⁹⁷¹. Selon les termes de l'article 2 paragraphe 1 de la directive 2008/98 CE, « Sont exclus du champ d'application, (...) les matières fécales, (...), la paille et autres matières naturelles non dangereuses issues de l'agriculture ou de la sylviculture et qui sont utilisées dans le cadre de l'exploitation agricole ou sylvicole ou pour la production d'énergie à partir d'une telle biomasse au moyen de procédés ou de méthodes qui ne nuisent

Donnars, J.y. Dourmad, P. Dupraz, P. Durand, P. Faverdin, J-L. Fiorelli, C. Gagné, A. Girard, F. Guillaume, P. Kuikman, A. Langlais, P. Le Goffe, S. le Perchec, P. Lescoat, P. Morvan, C. Nicourt, V. Parnaudeau, J.L. Peyraud, O. Réchauchère, P. Rochette, F. Vertes, P. Veysset, *Les flux d'azote liés aux élevages, réduire les pertes, rétablir les équilibres, Expertise scientifique collective*, Rapport de l'Inra, p. 430.

⁹⁶⁹ I. DOUSSAN, Considérés comme des « sous-produits », les effluents d'élevage répandus en violation des règles protectrices de l'environnement échappent à la qualification de déchet, *Droit de l'environnement*, 2005, pp. 286-287.

⁹⁷⁰ Article 5 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 11.

⁹⁷¹ Article 2 de la directive 74/442 du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, J.O.C.E n° L 194/39, p. 40. Cf. A. LANGLAIS, *Le droit et les déchets agricoles*, Ed. L'Harmattan, 2003, p. 135.

pas à l'environnement et ne mettent pas en danger la santé humaine »⁹⁷². L'utilisation à des fins agricoles n'est donc pas le seul usage facilité par la directive sachant que la valorisation de la filière énergétique permet de porter remède au problème du changement indirect d'affectation des sols lié à la production de biocarburants de première génération sur des terres agricoles.

Cet évincement des déchets agricoles souligne leur spécificité⁹⁷³ et les potentialités économiques qui leur sont prêtées⁹⁷⁴. La déréglementation de l'utilisation des déchets agricoles satisfait aux exigences de leur valorisation laquelle ne s'accommode guère de règles trop rigides qui risquent d'entraver le bon développement des filières en devenir⁹⁷⁵. En bannissant les déchets agricoles du champ d'application de la directive « déchet », le législateur facilite leur requalification en sous-produits. Nous regrettons, comme Madame Alexandra Langlais, ce retrait des effluents d'élevage du régime des déchets. « La qualification juridique de déchet ne vise pas à empêcher toute utilisation des effluents d'élevage, au contraire », relève l'auteur. Au contraire, « la prévention et la gestion des déchets repose sur une hiérarchie des déchets laquelle établit un ordre de priorité en privilégiant la prévention, puis, la préparation en vue du réemploi, puis le recyclage, puis toute autre forme de valorisation, notamment celle énergétique et en dernier lieu l'élimination (...). L'épandage agricole des effluents d'élevage constituerait, dès lors la solution privilégiée dans cette logique européenne de prévention et de gestion des déchets en donnant la priorité à la valorisation-matière de ces substances ». Toutefois, au regard des objectifs de protection de l'environnement, leur valorisation ferait l'objet « d'exigences supplémentaires concernant leur traçabilité, leur suivi agronomique, leur condition d'utilisation sur la qualité des sols, de l'eau, de l'air et [de] clarifier les exigences de responsabilité de la filière d'épandage »⁹⁷⁶. Néanmoins, elle autorise un contrôle des substances en cas d'élimination mais pas en cas de réutilisation.

Il est regrettable que le législateur de l'Union ne s'enquiert pas davantage de la dimension environnementale de l'épandage des déchets agricoles. Ce processus n'est pas sans incidence

⁹⁷² Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 8. En comparaison, article 2§2 c), de la directive 75/442 du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 40.

⁹⁷³ A. LANGLAIS, *Les déchets agricoles et l'épandage, Le droit et ses applications*, Ed. Editions Technip, 2007, p. 13.

⁹⁷⁴ C. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne, Analyse appliquée au secteur des déchets*, LGDJ, 2014, p. 183.

⁹⁷⁵ Arrêt de la CJCE du 11 septembre 2003, AvestaPolarit Chrome Oy, Aff. C-114/01, Rec. 2003, p. I. 8725, point 50.

⁹⁷⁶ A. LANGLAIS, *Le droit face à la gestion des effluents et des émissions d'azote*, *préc. cit.*, p. 431. Cf. Ph. BILLET, Les principales dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques intéressant l'agriculture, *Revue de droit rural*, 1 mars 2007, n°351, pp. 41-44.

sur les sols en raison des risques de pollution, et le sol apparaît manifestement comme délaissé par la réglementation environnementale qui ne bénéficie en définitive qu'à l'eau. Principal réceptacle de cette pratique, il est le laisser pour compte d'une réglementation environnementale qui reste majoritairement focalisée sur la dégradation de la qualité de l'eau⁹⁷⁷. La retenue de la PAC à remédier à la pollution des activités agricoles, laisse supposer que, par définition, cette intervention ne relève pas de sa compétence. Pourtant, la pérennité de l'activité agricole procède d'abord de la santé des sols agricoles. Faisant nôtre le constat d'Alexandra Langlais, le caractère durable de l'agriculture devrait s'exprimer « à travers l'abandon du critère agronomique comme unique critère pertinent pour satisfaire à une logique environnementale et de production »⁹⁷⁸. Pour l'heure, le sol fait figure de simple instrument des rouages de la politique agricole.

La fertilisation des sols agricoles ne sollicite pas seulement les déchets émis par l'exploitation agricole mais aussi également les boues de station d'épuration, substances qui lui sont extérieures et davantage sujettes à caution.

2. Le sol agricole, surface de valorisation des boues des stations d'épuration

Fort heureusement, les eaux usées des villes et des industries en Europe n'ont plus vocation à s'écouler « directement dans les rivières ou en mer sans épuration préalable ». Celles-ci « sont collectées, acheminées et assainies dans des stations d'épuration puis rejetées dans le milieu naturel sous forme d'eaux épurées »⁹⁷⁹. Toutefois, ce mode de gestion des eaux usées conduit à la production de boues dont il faut envisager l'élimination et dont l'agriculture se retrouve le réceptacle en raison de l'intérêt économique de cette pratique⁹⁸⁰. Les boues des stations

⁹⁷⁷ Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, J.O.C.E. L 375/1 du 31 décembre 1991. Nous démontrerons plus avant que le sol souffre d'une déconsidération certaine au sein de la politique environnementale. Notons toutefois, qu'en l'espèce, la directive intégrée 2010/75/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative aux émissions industrielles laquelle a pour objet d'éviter ou réduire les émissions polluantes dans l'atmosphère, les eaux, les sols, du fait, entre autres, des déchets provenant d'installations industrielles et agricoles parmi les plus polluantes, peut trouver à s'appliquer. Cf. Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), J.O.U.E L 334 du 17 décembre 2012, p. 17-119.

⁹⁷⁸ A. LANGLAIS, Le droit face à la gestion des effluents et des émissions d'azote, *préc. cit.*, p. 449

⁹⁷⁹ C. ETRILLARD, L'agriculteur, acteur de la politique environnementale : le cas de l'épandage des boues d'épuration, *Revue de Droit Rural*, n°422, Avril 2014, étude 8, Consulté le 18 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexis.com.

⁹⁸⁰ « Considérant que les boues peuvent présenter des propriétés agronomiques utiles et que, par conséquent, il est

d'épuration peuvent faire l'objet de trois types de traitement, la mise en décharge, l'incinération ou l'épandage mais la dernière option est la moins coûteuse et génère le plus d'emploi⁹⁸¹.

Néanmoins, l'épandage des boues des stations d'épurations sur des sols agricoles relève du défi sanitaire et environnemental, tant l'addition des risques pour la santé des hommes et des animaux, pour la qualité des sols, de l'eau, et des écosystèmes naturelles est difficilement soutenable sans réglementation. A la fin des années 70, la variété des modes d'utilisation des boues des stations d'épuration sur le territoire de l'Union européenne imposait un minimum d'harmonisation. En effet, si la France, la République Fédérale Allemande et le Danemark sont les premiers Etats membres à édicter une législation relative à l'épandage des boues des stations d'épuration, d'autres Etats membres, moins regardant, se satisfont à l'inverse d'un cadre souple, tel que de simples recommandations ou des codes de bonne pratique⁹⁸². La législation communautaire s'enrichit d'un nouveau texte : la directive 86/278 CEE du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture⁹⁸³. Ce texte s'attache à « réglementer la valorisation d'une catégorie particulière de déchet »⁹⁸⁴ et dans le même temps, à protéger les sols agricoles⁹⁸⁵. Il s'agit de concilier « deux objectifs qui, à première vue, apparaissent contradictoires », « éviter que des concentrations trop importantes de métaux lourds viennent à contaminer l'environnement » et dans le même temps, « encourager la valorisation de ces boues comme engrais »⁹⁸⁶.

En effet, l'épandage des boues d'épuration est une pratique largement encouragée par la Commission européenne. D'ailleurs, son engouement manifeste pour cette technique de valorisation est tel que celle-ci a pu soutenir que l'utilisation des boues sur les terres arables devait être considérée « comme le meilleur choix, d'un point de vue environnemental ». En

justifié d'encourager leur valorisation en agriculture à condition qu'elles soient utilisées correctement ». Directive du conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, J.O.C.E L 181 du 4 juillet 1986, p. 6.

⁹⁸¹ M.-C. BALTAZAR, La gestion des déchets dans l'espace rural, *Revue de Droit rural*, n° 399, Dossier n°9, 2012, Consulté le 18 décembre 2017 sur le site internet : www.lexisnexis.com.

⁹⁸² N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, op. cit., p. 350.

⁹⁸³ On entend par boues au sens de la directive : « i) les boues résiduaires issues des stations d'épuration traitant des eaux usées domestiques ou urbaines et d'autres stations d'épuration traitant des eaux de composition similaire aux eaux usées domestiques et urbaines ; ii) les boues résiduaires de fosses septiques et d'autres installations similaires pour le traitement des eaux usées ; iii) les boues résiduaires issues de stations d'épuration autres que celles visées aux points i) et ii) ». Article 2, a) de la directive 86/278 CEE du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, J.O.C.E L 181 du 4 juillet 1986, p. 6-12.

⁹⁸⁴ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, op. cit., p. 358.

⁹⁸⁵ « Considérant que cette directive vise en outre à établir certaines premières mesures communautaires dans le cadre de la protection des sols ». Directive 86/278 CEE du conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, *préc. cit.*, p. 6.

⁹⁸⁶ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, op. cit., p. 351.

effet, on n'aurait « jamais rapporté aucun cas de préjudice causé à des humains, à des animaux ou à des cultures du fait de l'utilisation de boues sur des terres agricoles »⁹⁸⁷. Jugée « simpliste » par le Comité économique et social, cette affirmation contraste autant avec les observations du Parlement européen qui, déjà en 1984, alertait sur les dangers liés à la présence d'éléments-trace, particulièrement nuisibles pour l'homme et l'environnement⁹⁸⁸.

La valorisation des boues d'épuration est pérenne dès lors que leurs propriétés fertilisantes servent la qualité et le rendement productif des sols⁹⁸⁹. A défaut, « l'encouragement de cette méthode de valorisation peut, en l'absence de normes sévères, accroître le risque de pollution »⁹⁹⁰. De fait, les boues peuvent être potentiellement contaminées par toute une série de polluants, tels que les métaux lourds et les composés organiques en traces peu biodégradables qui peuvent altérer la biodiversité du sol⁹⁹¹. En outre, l'épandage des boues « peut avoir pour conséquence d'eutrophiser les terrains surtout lorsqu'il s'ajoute à un apport d'engrais, organiques ou non » ainsi qu'« à un compactage du sol » ou « à une dégradation de sa structure physique »⁹⁹².

Cette pratique devait donc être nécessairement encadrée mais le dispositif de la directive 86/278/CEE interroge sur son efficacité⁹⁹³. Certes, ce texte vise « à limiter les pollutions générées lors de l'épandage des boues d'épuration en agriculture »⁹⁹⁴, et notamment à contenir les risques de contamination des sols, des végétaux, et les éventuels effets nocifs pour la santé de l'homme et des animaux⁹⁹⁵. Il a également le mérite d'édicter « à la fois des normes de

⁹⁸⁷ Avis du Comité économique et social sur la « Révision de la directive 86/278 relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture », J.O.C.E, C 14 du 16 janvier 2001, p. 146.

⁹⁸⁸ Résolution clôturant la procédure de consultation du Parlement européen sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil concernant une directive relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, J.O.C.E C 77 du 19 mars 1984, p. 136.

⁹⁸⁹ « La directive n°86-278 (...) a bien mis en évidence que ces boues peuvent présenter des propriétés agronomiques utiles, justifiant d'encourager leur valorisation en agriculture, mais c'est à condition qu'elles soient utilisées correctement et qu'elles ne nuisent pas à la qualité des sols et de la production agricole ». P. BILLET, *Le régime de l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles*, *Revue de Droit Rural*, n°375, Août 2009, étude 12, Consulté le 18 décembre 2017 sur le site internet www.lexisnexis.fr.

⁹⁹⁰ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, *op. cit.*, p. 351.

⁹⁹¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 15.

⁹⁹² Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, (COM(2002) 179 final), DEVE-011, p. 5.

⁹⁹³ C. ETRILLARD, *L'agriculteur, acteur de la politique environnementale : le cas de l'épandage des boues d'épuration*, *préc. cit.*, étude 8, « Ce processus d'épuration des eaux usées constitue un formidable progrès, mais il entraîne inévitablement la production de résidus d'épuration La composition de ses boues résiduaires varie selon l'origine des eaux usées et le modèle épuratoire utilisé, mais elles sont susceptibles de contenir des polluants indésirables : des éléments traces métalliques ou ETM (plomb, cadmium, mercure...), des composés traces organiques ou CTO (détergents...), ainsi que des micro-organismes pathogènes ».

⁹⁹⁴ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, *op. cit.*, p. 358.

⁹⁹⁵ Article 1^{er} de la directive du Conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, J.O.C.E L 181 du 4 juillet 1986, p. 7.

qualité et des limites d'émission (concentration, quantité d'épandage) à observer simultanément, tandis que dans certaines autres directives les prescriptions restent très générales »⁹⁹⁶. A cette fin, son annexe définit trois séries de valeurs : les valeurs seuils de concentrations en métaux lourds autorisés dans les sols sur lesquels les boues sont épandues, les concentrations en métaux lourds présentes dans les boues elles-mêmes et les quantités maximales annuelles de ces métaux lourds qui peuvent être introduites dans les sols à destination agricole. D'une manière générale, l'utilisation des boues doit tenir compte « des besoins nutritionnels des plantes et ne peut compromettre la qualité des sols et des eaux superficielles et souterraines »⁹⁹⁷. Aussi, les Etats membres sont-ils tenus de veiller au respect de ces valeurs limites, quitte à interdire purement et simplement l'usage des boues des stations d'épuration s'ils venaient à être dépasser⁹⁹⁸.

Néanmoins, cette législation souffre de nombreuses limites. Le Comité économique et social européen a pu conclure, par exemple, que la teneur en métaux lourds tolérée par la directive devait être réduite et regrettait que la directive ne s'inscrive pas dans une démarche à long terme en encourageant l'usage de fertilisants non pollués⁹⁹⁹. Le champ d'application se révèle également restreint. La directive devrait s'attacher non seulement à la présence des métaux usuels mais aussi à celle de nouveaux métaux¹⁰⁰⁰. Le texte ne se préoccupe pas de « l'application sur des terrains agricoles d'autres types de déchets, tels que les boues de papeterie, les détritiques alimentaires ou les résidus de chaux, les plâtres ou le compost, (...) sources possibles de contamination et de transmission de maladies »¹⁰⁰¹. La méthodologie usitée pour évaluer la présence de contaminants dans les boues et dans le sol a été aussi critiquée. Le Comité économique et social proposait de la compléter par « une méthode de mesure complémentaire » qui « consiste à indiquer la quantité de certains métaux par rapport à la quantité de phosphore, par exemple en mg de cadmium/kg de phosphore »¹⁰⁰².

⁹⁹⁶ Résolution 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), J.O.C.E C 289 du 29 octobre 1987, p. 21.

⁹⁹⁷ Article 8 de la directive 86/278 CEE du Conseil relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, *préc. cit.*, p. 8.

⁹⁹⁸ *Ibid.* Article 5§1.

⁹⁹⁹ Avis du Comité économique et social sur la « Révision de la directive 86/278 relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture », J.O.C.E, C 14 du 16 janvier 2001, p. 141.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, p. 143.

¹⁰⁰¹ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions « Vers une stratégie thématique pour la protection des sols », *préc. cit.*, p. 5 et 6.

¹⁰⁰² *Ibid.*

Force est de constater que l'intitulé de ladite directive est quelque peu trompeur quant à l'ambition réelle du législateur. A maints égards, la démarche peut paraître ambiguë. En effet, comment expliquer l'exception de l'article 6 qui permet aux Etats de déroger à l'obligation de traitement des boues d'épurations si ces dernières sont « injectées ou enfouies dans les sols »¹⁰⁰³. Et manifestement, la directive 86/278 CEE ne peut protéger les sols contre l'ensemble des risques de contaminations liés à l'usage des boues d'épuration en agriculture. Du reste, dix ans après l'adoption de cette réglementation, de nombreuses organisations de protection de l'environnement, d'agriculteurs et de chercheurs ont fortement mis « en doute le fait (...), les stations de traitement des eaux usées parviennent à débarrasser suffisamment ces eaux, lors de leur épuration, à la fois des métaux et des substances dangereuses pour l'environnement »¹⁰⁰⁴. La Commission a conscience de la perfectibilité de son dispositif. En 2002, déjà, elle prévoyait une « réduction des niveaux maximaux autorisés des contaminants dans les boues, et peut être l'extension de son champ d'application à toutes les terres où les boues sont appliquées et à d'autres boues »¹⁰⁰⁵. En 2005, la révision du texte était prévue dans le cadre de l'adoption de la Stratégie thématique Sol. Il s'agissait de « resserrer les critères de qualité auxquels une telle utilisation est soumise », l'attention était portée sur les progrès réalisés dans la gestion des biodéchets¹⁰⁰⁶. En effet, la réglementation des opérations de compostage prévue par la Commission dépend pour partie de la révision de la directive 86/278/CEE¹⁰⁰⁷. Mais, le processus de révision engagé en 2011 peine toujours à aboutir¹⁰⁰⁸.

En réalité, le législateur communautaire pêche par deux fois. La réglementation des boues d'épuration s'attache au rôle productif du sol, au détriment de sa fonctionnalité écologique. Et le dispositif fait clairement prévaloir la valorisation des boues d'épuration sur la protection des

¹⁰⁰³ Article 6 de la directive 86/278 CEE du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, *préc. cit.*, p. 8.

¹⁰⁰⁴ Avis du Comité économique et social sur la « Révision de la directive 86/278 relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture », *préc. cit.*, p. 142.

¹⁰⁰⁵ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 33.

¹⁰⁰⁶ Communication de la Commission, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets, du 21 décembre 2005, COM(2005)666 final, p. 20-21.

¹⁰⁰⁷ Commission staff working document, Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Thematic Strategy on the Prevention and Recycling of Waste, COM(2010), p. 19. Consulté le 18 décembre 2007 sur le site internet : <http://ec.europa.eu/environment/waste>. « Deux types de normes de qualité sont en cours d'élaboration, l'une au regard des critères de permettant de déterminer la fin de l'état de déchet, et l'autre dans le cadre de la révision de la directive relative aux boues d'épuration ».

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 17. « Proposal for revision of Council Directive 86/278/EEC on the protection of the environment, and in particular of the soil, when sewage sludge is used in agriculture, 2007, Impact assessment launched in 2009, expected proposal in 2011, Ongoing ». Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant la Stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets du 19 janvier 2011, COM(2011) 13 final, p. 6.

sols. A cet égard, la directive 86/278 CEE a été retirée du corpus réglementaire de l'éco conditionnalité, tout juste réformé par le règlement 1306/2013/UE¹⁰⁰⁹. Jusqu'à présent, le versement des paiements directs était assujéti au respect de ladite législation. Par ailleurs, ce retrait est contraire aux recommandations du Conseil économique et social qui préconisait, en 2001, d'internaliser les coûts environnementaux induits par l'usage des boues d'épuration. Assurément, « c'est à l'agriculture qu'il incombe de maintenir la qualité des sols et c'est elle qui porte, en dernier ressort, la responsabilité de ce qui est répandu sur les terres cultivables »¹⁰¹⁰.

SECTION 2. LE SOL MILIEU LAISSE POUR COMPTE DU MOUVEMENT D'ÉCOLOGISATION DE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE.

Les mouvements successifs d'« écologisation » de la PAC ont toujours fait fi de la protection écologique des sols agricoles. L'avis porté par la Cour des comptes sur la réalisation de la réforme de 1992 en est une illustration patente : « Les mesures agroenvironnementales ont très peu contribué à faire progresser l'exploitation extensive par rapport à l'exploitation intensive » et les lois des marchés agricoles prévalent généralement sur les « lois du sol »¹⁰¹¹. A cette époque, la question du sol avait été largement occultée¹⁰¹². L'éco-conditionnalité et la modulation de la PAC de 1999 ne l'ont pas plus pris en considération non plus que la politique des structures agricoles devenue politique de développement rural¹⁰¹³. En définitive, l'attention portée à la conservation du sol fut toujours incidente et ponctuelle. Le dernier rapport de la Cour des comptes de 2017 sur la programmation de la PAC 2014/2020 n'est pas non plus très

¹⁰⁰⁹ Annexe II Règles relatives à la conditionnalité, conformément à l'article 93, Règlement n°1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 602. C. BLUMANN, L'écologisation de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 31.

¹⁰¹⁰ Avis du Comité économique et social sur la « Révision de la directive 86/278 relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture », *préc. cit.*, p. 149.

¹⁰¹¹ Rapport spécial de la Cour des Comptes 14/2000 sur la PAC et l'environnement, *préc. cit.*, p. 5. Citant l'AEE, « la perspective que les niveaux tombent au-dessous du seuil nécessaire à la conservation d'un sol stable, fertile, sain, même si les éléments attestant une évolution vers ces niveaux critiques sont équivoques, est extrêmement préoccupante ». AEE, Europe's Environment. The second Assessment, State of the environment report N°2/1998, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, 1998, p. 242.

¹⁰¹² *Ibid.* p. 33.

¹⁰¹³ Considérant 3 et article 3 du règlement 1259/1999 du Conseil du 17 mai 1999 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune, J.O.C.E L 160 du 26 juin 1999, p. 113 et 114.

optimiste quant aux effets escomptés du verdissement sur les sols, en raison notamment d'un manque d'objectifs quantifiés concernant le niveau de qualité des sols à atteindre¹⁰¹⁴.

Le fait est que l'inflexion environnementale de la PAC a été à l'image de l'engagement de la politique environnementale de l'Union à l'égard des sols, c'est-à-dire accessoire et disparate (§1). Or, ce n'est pas tant les résultats qu'il convient de critiquer que la méthode employée. La protection des sols, socles généreux de l'activité agricole, ne peut demeurer plus longtemps en marge du mouvement d'écologisation de la PAC. Le sol ne devrait en rien être une simple valeur à intégrer, çà et là, dans quelques dispositions réglementaires. Le souci de la préservation de sols, devenu un objectif liminaire de la PAC, devrait irradier l'ensemble du droit (§2).

§ 1. L'absence du sol dans les processus d'intégration environnementale dans la PAC

L'article 11 du TFUE dispose que « les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable »¹⁰¹⁵. Depuis l'introduction du principe dans le Traité de Maastricht en 1992, les vagues d'écologisation de la PAC se sont succédées sans que les sols ne soient concernés par la mise en œuvre des mécanismes de l'éco-conditionnalité et du paiement vert (A) ni par la réalisation des engagements agro-environnementaux dans le cadre de la politique de développement rural (B).

A. La faible prise en compte du sol dans les mécanismes de l'éco-conditionnalité et du « paiement vert »

S'il n'a échappé à personne que le verdissement progressif de la PAC avait pour finalité de contourner l'obligation de procéder, sous l'autorité de l'Organisation Mondiale du Marché, à la suppression progressive des soutiens internes à la production agricole, ce processus aurait dû profiter à l'ensemble des composantes naturelles de l'environnement. Le sol y est cependant négligé et ne trouve pas la place qui aurait dû être la sienne dans le cadre du premier pilier. Or, par l'entremise du principe d'intégration environnementale, c'est elle qui définit la teneur des

¹⁰¹⁴ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 15-16.

¹⁰¹⁵ Article 11 du TFUE, *préc. cit.*, p. 53.

mécanismes de l'éco-conditionnalité, les exigences réglementaires en matière de gestion (ERMG) (1) mais aussi les bonnes conditions agricoles et environnementales (BCAE) (2). En outre, la réforme de la PAC de 2013 a introduit un nouveau type de paiement direct « le paiement vert » ou « verdissement » dont l'objet est de « mettre en pratique le principe selon lequel les agriculteurs devraient être rétribués pour les biens publics [environnementaux] qu'ils fournissent »¹⁰¹⁶ (3).

1. Le sol, exclu du cadre protecteur des exigences réglementaires en matière de gestion

La conditionnalité, selon les termes consacrés par le règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003, est définie comme l'obligation faite à « tout agriculteur percevant des paiements directs (...) de respecter les exigences réglementaires en matière de gestion (...) ainsi que les bonnes conditions agricoles et environnementales »¹⁰¹⁷. La conditionnalité astreint les agriculteurs qui souhaitent bénéficier des paiements directs au respect des exigences réglementaires en matière de gestion (ERMG) pertinentes en termes de santé publique, d'environnement et de bien-être animal. Depuis 2009, l'éco-conditionnalité s'étend peu à peu du premier pilier de la PAC à certains pans de la politique de développement rural. Ainsi, les bénéficiaires des « paiements visant à compenser les handicaps naturels, des paiements Natura 2000 ou liés à la directive « Eau », des paiements agroenvironnementaux ou sylvoenvironnementaux, des paiements en faveur du bien-être animal, et des aides au premier boisement de terres agricoles », doivent respecter, sur l'ensemble de l'exploitation agricole, les ERMG et les BCAE, consacrées au titre du premier pilier.

Finalement, l'éco-conditionnalité vise à porter remède aux nombreuses entorses faites à la législation environnementale qui est bien souvent « mise à mal dans le secteur agricole »¹⁰¹⁸. Ce mécanisme satisfait aux injonctions de la Stratégie de Développement Durable (SDD)

¹⁰¹⁶ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 7.

¹⁰¹⁷ Article 3§1 du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, J.O.U.E L 270 du 21 octobre 2003, p. 8.

¹⁰¹⁸ « Sous réserve d'une mise en œuvre effective, on ne peut que saluer la conditionnalité des aides, qui consiste simplement, soulignons-le, à réserver l'octroi des fonds publics à des exploitants respectueux du droit ». I. DOUSSAN, L'environnement et la réforme de la PAC, de la multifonctionnalité à la schizophrénie agricole, *Droit de l'environnement*, n° 118, 1^{er} mai 2004, p. 94.

adoptée par le Conseil européen de Göteborg en 2001¹⁰¹⁹, qui soutient davantage l'intégration des exigences de protection de l'environnement dans les politiques sectorielles de l'Union. De fait, l'éco-conditionnalité ouvre le corpus juridique de la PAC à un florilège de réglementations environnementales jugées à propos pour l'exercice de l'activité agricole¹⁰²⁰. Or, le bénéfice pour le sol ne peut qu'être incident puisqu'il ne tire pas parti d'un texte contraignant dédié à sa préservation : il reste tributaire d'une intégration de normes environnementales qui ne sont qu'indirectement liées à sa protection. En effet, la protection des sols n'est qu'incidente. Par exemple : la protection des sols peut reposer sur le régime de la conservation des oiseaux dès lors qu'ils peuvent en constituer le biotope. Or, l'entretien, la création, le rétablissement de ces biotopes imposent d'adopter des pratiques agricoles plus respectueuses de l'environnement naturel¹⁰²¹. Ainsi, le classement en « zones spéciale de protection » oblige les agriculteurs à cultiver leurs terres en considération de la biodiversité, c'est-à-dire en réduisant les émissions polluantes, par un usage restreint de pesticides et d'engrais chimiques et en conservant les habitats naturels, en créant de zones tampons et en maintenant les haies et les bosquets¹⁰²².

De son côté, la mise en œuvre de la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux y compris la pollution des eaux par les nitrates¹⁰²³, suggère, *a priori*, le maintien de la qualité des sols. D'une manière générale, les agriculteurs peuvent s'engager, sur la base du volontariat, à respecter un ou des codes de bonnes pratiques définis par les Etats, qui recommandent des conditions d'épandage des fertilisants sur le sol et des modes de gestion des terres, reposant sur la rotation des cultures, l'alternance cultures permanentes/cultures annuelles et le maintien d'une couverture végétale au cours des périodes pluvieuses destinée à absorber l'azote du sol¹⁰²⁴. Les agriculteurs sont, par ailleurs, contraints dans le cadre des programmes d'actions nationaux portant sur les zones vulnérables, de limiter leur apport en azote, par quantité d'effluents et par hectare, ne dépassant pas les 170 kilogrammes d'azote, de respecter des périodes pendant lesquelles l'épandage de fertilisant est interdit, de limiter l'épandage des fertilisants au regard de l'état des sols, de leur composition,

¹⁰¹⁹ Communication de la Commission, Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable, COM 2001/264, du 15 mai 2001, 18 p.

¹⁰²⁰ Article 3§2 et annexe III du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, *préc. cit.*, p. 8 et 56.

¹⁰²¹ Article 3 de la directive 2009/147 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *préc. cit.*, p. 8.

¹⁰²² *Ibid.*, Article 4§ 4, p. 9.

¹⁰²³ La directive 91/676 du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux y compris la pollution des eaux par les nitrates, J.O.C.E L 375 du 31 décembre 1991, p. 4 et 5.

¹⁰²⁴ *Ibid.* Article 4 et Annexe II A et B, p. 3 et 6.

de leur pente, de leur utilisation ...¹⁰²⁵. Au titre de l'éco-conditionnalité, les agriculteurs sont également tenus de se soumettre au plan de gestion et à la réglementation des « zones spéciales de conservation », délimitées dans le cadre de la directive 92/43 du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage¹⁰²⁶.

Ainsi, l'objet de protection visé par ces réglementations n'est pas le sol qui n'est considéré qu'indirectement et de façon parcellaire. Jusqu'à la dernière programmation de la PAC 2014-2020, la directive du Conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration, constituait l'unique législation intégrant de façon explicite la protection des sols. Cependant, ce texte n'a qu'une conception limitée de la protection des sols du fait qu'il promeut dans un même ensemble la valorisation économique des boues d'épuration et la réduction des pollutions environnementales qui sont associées à leur épandage. Le texte ne va pas au bout des objectifs de protection des sols afin de valoriser une filière économique en devenir.

L'évincement de la législation sur les boues des stations d'épuration du cadre de la conditionnalité par la programmation de la PAC 2014-2020 s'explique certainement par une confrontation d'intérêts discordants. En effet, la réforme de la PAC de 2014 écourte significativement la liste, déjà succincte, des exigences réglementaires environnementales. L'expérience aurait montré « que certaines des exigences relevant du champ d'application de la conditionnalité [n'étaient pas] suffisamment liées à l'activité agricole ou aux terres de l'exploitation ou qu'elles [concernaient] les autorités nationales plutôt que les bénéficiaires »¹⁰²⁷. Il est surprenant qu'une législation relative à l'épandage des boues d'épurations puisse être considérée comme telle. Evidemment, l'épandage des boues est une pratique qui concerne directement le sol. Ce retrait de la liste manifeste donc un intérêt somme toute minime du législateur à l'égard de la qualité des sols agricoles. Ainsi, les effets du régime de la conditionnalité sur la conservation des sols restent davantage théoriques qu'effectifs.

¹⁰²⁵ *Ibid.* Article 5 et Annexe III §1, 1), 3), a) et c), i) ii) et §2. p. 3 et 7.

¹⁰²⁶ Article 6 de la directive 92/43 du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage, *préc. cit.*, p. 11.

¹⁰²⁷ Considérant 54 du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 556.

2. L'affaiblissement des mesures visant la protection des sols dans la liste des bonnes conditions agricoles et environnementales

Second versant du dispositif de l'éco-conditionnalité, les « Bonnes Conditions Agricoles Environnementale », les BCAE, suivent une logique différente des ERMG. En l'occurrence, il ne s'agit plus d'opérer une mise en conformité avec le droit existant mais d'aller bien au-delà en imposant des normes plus ciblées et contraignantes. Les BCAE représentent des normes minimales dont l'applicabilité est délimitée à l'échelon national ou régional, sur la base d'une liste exhaustive, en tenant compte « des caractéristiques des surfaces concernées, y compris des conditions pédologiques et climatiques, des modes d'exploitation existants, de l'utilisation des terres, de la rotation des cultures, des pratiques agricoles et de la structure des exploitations »¹⁰²⁸. Cependant, alors qu'en 2003, l'ensemble des BCAE étaient obligatoires¹⁰²⁹, en 2009, une partie non négligeable de celles-ci a été rendue facultative¹⁰³⁰. Cette situation s'inscrit dans la tendance à une décentralisation du droit et à une application plus stricte du principe de subsidiarité. Il est admis que la flexibilité est d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit de la protection de l'environnement dans le domaine agricole. Or, si à l'origine, le dispositif complet des BCAE semblait être dédié à la conservation et à l'entretien des sols agricoles, le sol apparaît désormais comme une sous-thématique.

Dans le cadre du règlement 1782/2003/CE du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune, l'annexe IV relative aux BCAE est divisée en quatre thèmes, tous consacrés au sol¹⁰³¹. Le premier, la lutte contre l'érosion des sols, se traduit par l'obligation de garantir une couverture minimale des sols, d'assurer une gestion minimale de la terre reflétant les conditions locales spécifiques et la mise en place de terrasses de retenue. Dans le cadre du second, les

¹⁰²⁸ Article 94 du règlement 1306/2013/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 592

¹⁰²⁹ Annexe IV du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune, J.O.U.E L 270 du 21 octobre 2003, p. 58.

¹⁰³⁰ Article 6§1, 2) et Annexe III du règlement 73/2009/UE du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, J.O.U.E L 30 du 31 janvier 2009, p. 24 et 71. Cf. L. BODIGUEL, Une conditionnalité en bonne santé. A propos de la dernière réforme des aides de la PAC, *préc. cit.*, Point 18.

¹⁰³¹ Annexe IV du règlement 1782/2003/CE du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 58

agriculteurs doivent maintenir à un niveau suffisant de matière organique du sol et ce, par des méthodes appropriées, en respectant des règles précises en termes de rotation des cultures et de gestion du chaume¹⁰³². Le troisième relatif à la structure du sol impose aux agriculteurs d'utiliser des machines appropriées. Le quatrième relatif à un entretien minimal des sols consiste, au sens du règlement 1782/2003/CE, à pratiquer l'élevage extensif, à protéger les pâturages permanents, à maintenir les particularités topographiques¹⁰³³ et à éviter l'empiètement de végétation indésirable sur les terres agricoles. Les BCAE visaient ainsi les causes de dégradation les plus à même d'affecter la fertilité des sols comme l'érosion, la perte de matière organique, le compactage et même la perte de biodiversité. Certes, les formules étaient volontairement sibyllines afin de laisser aux Etats membres une latitude suffisante pour définir les modalités de mise en œuvre et de contrôle des pratiques mais le sol se situait au centre du dispositif des BCAE.

Il en va différemment à partir de 2009, lorsque sous l'égide du règlement 73/2009/UE établissant des règles pour les régimes des soutiens directs, la protection et la gestion de l'eau deviennent une nouvelle thématique des BCAE¹⁰³⁴. Cette extension du champ d'application des BCAE, traduit la volonté de faire concourir la PAC à la réalisation de défis environnementaux prioritaires tels que le changement climatique, les bioénergies, la préservation de l'eau et de la biodiversité auxquels la protection des sols est étrangère. Ce règlement de 2009 établit une distinction entre les BCAE obligatoires et les BCAE facultatives. Certaines BCAE concernant les sols qui étaient jusque-là obligatoires deviennent facultatives : il en va ainsi de la création de terrasses de retenue, du respect de normes en matière de rotation des cultures, de l'utilisation de machines appropriées, des normes relatives à l'extensification de l'élevage et de l'établissement et/ou du maintien d'habitats¹⁰³⁵. La couverture minimale des

¹⁰³² Le chaume est la « partie de la tige qui reste sur pied après la moisson ». Dictionnaire Le petit Robert 2017, Consulté sur le site internet : <https://pr.bvdep.com>.

¹⁰³³ « Ces milieux semi naturels, essentiels à la mise en œuvre d'une politique de développement durable, constituent des habitats, des zones de transition et des milieux de déplacement favorables à la diversité des espèces végétales et animales ». Ministère de l'agriculture de l'agroalimentaire et de la forêt, Fiche conditionnalité 2014 – Domaine « BCAE », Fiche BCAE VII – Maintien des particularités topographiques, p. 1.

¹⁰³⁴ Considérant 6 du règlement 73/ 2009 du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 17. Cf. Annexe III, p. 71. La protection et la gestion de l'eau s'exercent à deux égards : « établir des bandes tampons le long des cours d'eau, et lorsque l'utilisation de l'eau est soumise à autorisation, respecter les procédures d'autorisation ». La deuxième mesure vise à remédier pour partie au fait que la directive-cadre sur l'eau ne soit pas intégrée au corpus des EMRG.

¹⁰³⁵ Annexe III du règlement 73/2009 du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, *préc. cit.*, p. 71.

sols, la gestion du chaume, le maintien des particularités topographies, la protection des terres contre la végétation indésirable et la préservation des pâturages permanents restent obligatoires.

Si la dernière réforme de la PAC de 2014-2020 tend à élargir toujours plus le champ d'application de la conditionnalité à d'autres voies d'action, telles que la lutte contre le changement climatique, la préservation de la biodiversité et des paysages, l'attention portée à la protection des sols est de plus en plus limitée. Le sol, précédemment appréhendé sous quatre thématiques – l'érosion, le maintien de la matière organique, la structure et l'entretien minimal – n'est désormais plus un thème en tant que tel. Le sol ne se retrouve plus que dans la thématique « Sols et stockage du carbone ». Dans ce cadre, il ne bénéficie plus que de trois BCAE. L'obligation de maintenir une couverture minimale des sols perdure ; de même, les agriculteurs sont tenus de gérer un minimum leur terre en des conditions locales spécifiques afin d'éviter l'érosion ; et ils doivent toujours maintenir des niveaux de matière organique par des pratiques idoines, notamment grâce à l'interdiction du brûlage de chaume, sauf pour des raisons phytosanitaires¹⁰³⁶. Le dispositif aurait sans doute mérité d'être enrichi par les propositions initiales de la Commission européenne qui promouvait « la protection des zones humides et des sols riches en carbone, notamment par l'interdiction du premier labourage »¹⁰³⁷ et interdisait totalement le brûlage de chaume.

3. La portée relative à l'égard du sol des pratiques écologiques pour le climat et l'environnement

Le paiement vert ou écologique est une mesure phare de la PAC de 2014 qui permet de favoriser, dans le cadre du premier pilier, certaines pratiques agricoles bénéficiant à l'environnement. Les Etats membres peuvent octroyer une aide spécifique aux agriculteurs qui observent les pratiques agricoles bénéfiques pour le climat et l'environnement et qui prend la forme d' « un paiement annuel par hectare admissible (...) dont le montant est calculé chaque année en divisant 30% du plafond national de l'Etat par le nombre total d'hectares admissibles déclarés »¹⁰³⁸. Ce dispositif constitue ce que l'on appelle le « paiement vert » : il repose sur

¹⁰³⁶ Annexe II du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.* p. 602.

¹⁰³⁷ Annexe II de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune du 12 octobre 2011, Com(2011)0288(COD), p. 99.

¹⁰³⁸ Article 47 du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.* p. 642.

trois principales mesures écologiques que sont la diversification des cultures, le maintien des prairies permanentes et la création de surfaces d'intérêt écologique, remplacées si besoin est (ou si volonté étatique, il y a), par des pratiques équivalentes.

Selon le Professeur Blumann, « la diversification des cultures constitue une pièce essentielle du dispositif puisqu'elle vise à casser la dérive productiviste et à protéger la qualité agronomique du sol »¹⁰³⁹. En effet, « les successions culturales et le développement de mosaïques de cultures diversifiées »¹⁰⁴⁰ permettent de réduire l'utilisation des produits phytosanitaires et de fertilisants. D'après l'article 44 du règlement 1307/2013 du Parlement et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs, d'une part, « lorsque les terres arables de l'agriculteur couvrent entre 10 et 30 hectares (...), ces terres arables comprennent deux cultures différentes au moins. La culture principale ne couvre pas plus de 75 % desdites terres arables », d'autre part, « lorsque les terres arables de l'agriculteur couvrent plus de 30 hectares (...), ces terres arables comprennent trois cultures différentes au moins. La culture principale ne couvre pas plus de 75 % de ces terres arables et les deux cultures principales ne couvrent pas, ensemble, plus de 95 % desdites terres »¹⁰⁴¹. Toutefois, en l'état, le dispositif est loin d'être complet. La Commission européenne reste cantonnée à une approche spatiale et annuelle à défaut de prendre en considération la « dimension temporelle de la diversification des cultures »¹⁰⁴². Ainsi, selon les termes du rapport du Commissariat général au développement durable relatif à la diversification des cultures dans l'agriculture française, publié en juillet 2012 : « La diversification doit s'organiser dans l'espace et dans le temps, sur la base de l'assolement [procédé de culture par succession et alternance sur un même terrain pour conserver la fertilité du sol] et de la rotation des cultures »¹⁰⁴³. Ainsi, « l'agriculteur ne devrait pouvoir introduire une même culture deux années de suite sur une même parcelle »¹⁰⁴⁴.

¹⁰³⁹ C. BLUMANN, L'écologisation de la Politique agricole commune, *préc. cit.*, Point 15.

¹⁰⁴⁰ Commissariat général au développement durable, Diversification des cultures dans l'agriculture française, Etat des lieux et dispositifs d'accompagnement, *Etudes et documents*, n°67, juillet 2012, p. 5. « En réduisant les risques de développement des ravageurs, des maladies et des adventices et par voie de conséquence les besoins en intrants, la diversification des cultures au sein des rotations peut permettre d'optimiser les marges des systèmes de cultures dans un contexte de prix des intrants à la hausse. De plus, les rotations diversifiées permettent de limiter l'apparition de certains ravageurs (chrysomèle du maïs par exemple) et le développement de résistances (vulpins, ray-grass...) entraînant des pertes de rendement et une augmentation des coûts de traitements pour plusieurs années au niveau de l'exploitation agricole mais également de la collectivité ».

¹⁰⁴¹ Article 44§1 du règlement 1307/2013/UE du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 639.

¹⁰⁴² Commissariat général au développement durable, Diversification des cultures dans l'agriculture française, Etat des lieux et dispositifs d'accompagnement, *préc. cit.*, p. 13.

¹⁰⁴³ *Ibid.*

¹⁰⁴⁴ « Il conviendra d'intégrer la dimension temporelle de la diversification des cultures dans le cadre du second pilier. D'autres instruments permettant la structuration et la pérennisation des filières de diversification seront à

Il est proposé d'intégrer cette seconde acception de la diversification des cultures au corpus juridique du deuxième pilier alors qu'il n'est pas opportun en droit d'éparpiller les composantes d'une même mesure dans des dispositifs différents et qui plus est, n'ayant pas la même portée juridique (réglementaire et volontaire). Ces réserves sont d'ailleurs partagées par la Cour des comptes européenne qui retient, tout comme la Commission, que « la diversification des cultures est moins bénéfique pour les sols que leur rotation »¹⁰⁴⁵. Dans le cadre de la rotation des cultures, « les agriculteurs changent de culture sur chaque parcelle chaque année »¹⁰⁴⁶. Or, « malgré l'exigence de cultiver au moins deux espèces végétales sur chaque exploitation au cours d'une année donnée, la diversification ne garantit pas un tel changement de cultures sur les terres au fil du temps »¹⁰⁴⁷.

Quant au pan dédié à la conservation des prairies permanentes, elle concerne, au premier chef, les zones les plus sensibles sur le plan environnemental, généralement couvertes par les directives 92/43/CEE Natura 2000 et 2009/147/CE oiseaux sauvages, « y compris les tourbières et les zones humides situées dans ces zones, et qui ont besoin d'une protection stricte afin de remplir les objectifs de ces directives »¹⁰⁴⁸. Le labour et la conversion des pâturages situés dans les zones désignées par les Etats membres sont interdits. La mesure se rapproche finalement des EMRG puisqu'il s'agit de conférer davantage d'assise aux directives Oiseaux et Habitats. D'ailleurs, « près de 96% des prairies permanentes sensibles d'un point de vue environnemental sont situées dans des zones Natura 2000, qui n'abritent que 18% de l'ensemble des prairies permanentes de l'UE »¹⁰⁴⁹. La désignation de prairies permanentes sensibles mais situées en dehors des zones couvertes par les directives Oiseaux et Habitats est facultative pour les Etats membres¹⁰⁵⁰. D'une manière générale, « les États membres veillent à ce que le ratio des surfaces

mobiliser. Ces dispositifs devront s'adapter aux spécificités régionales qui nécessitent une approche plus fine pour mieux dimensionner l'appui à la diversification ». *Ibid.* p. 3.

¹⁰⁴⁵ « Dans l'analyse d'impact de 2011, la Commission a reconnu que la diversification des cultures n'apportait peut-être pas tous les bienfaits environnementaux de leur rotation, mais l'a jugée mieux adaptée à la nature annuelle des paiements directs. La difficulté accrue de contrôler la conformité aux exigences en matière de rotation des cultures, en particulier en cas de redécoupage ou de cession des parcelles agricoles, suscitait également des préoccupations », Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, Point 41, p. 38.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ Article 45 du règlement 1307/2013/UE du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 640. Cf. Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, Point 45, p. 39. « Les prairies permanentes sensibles d'un point de vue environnemental ne représentent qu'environ 16% de l'ensemble des prairies permanentes dans l'UE ».

¹⁰⁴⁹ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, Point 46, p. 40.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.* « Jusqu'à présent, seuls six Etats membres ont décidé de désigner des prairies permanentes sensibles d'un

consacrées aux prairies permanentes par rapport à la surface agricole totale déclarée par les agriculteurs (...) ne diminue pas de plus de 5 % par rapport »¹⁰⁵¹ à l'année précédente. Le ratio étant fixé en considération des listes déclarées par les Etats membres, la conservation peut donc se limiter aux zones de préservation Habitats et oiseaux alors qu'auparavant, la conditionnalité visait à garantir le maintien et la protection de l'ensemble des pâturages permanents dans le cadre des BCAE. Le rapport de la Cour des Comptes européenne de 2017 regrette que la mesure ne soit pas ciblée sur des sols qui présentent de forte teneur en carbone et dont beaucoup se situent en dehors des zones Natura 2000.

Quant aux surfaces d'intérêt écologique, elles n'intéressent que les exploitations ayant une superficie supérieure à quinze hectares et s'étendent à 5% des terres arables à compter du 1^{er} janvier 2015¹⁰⁵². Au sens du règlement 1307/2013/UE, constituent des surfaces d'intérêt écologique, « les terres en jachère, les terrasses, les particularités topographiques, y compris les particularités adjacentes aux terres arables, les bandes tampons, y compris celles recouvertes par des prairies permanentes à condition qu'elles soient distinctes de la surface agricole adjacente admissible, les hectares en agroforesterie, les bandes d'hectares admissibles bordant des forêts, les surfaces plantées de taillis à courte rotation sans l'utilisation d'engrais minéraux et/ou de produits phytopharmaceutiques, les surfaces boisées, les surfaces portant des cultures dérobées ou à couverture végétales établies par la plantation et la germination de semences et les surfaces portant des plantes fixant l'azote »¹⁰⁵³. On peut toutefois s'interroger sur l'intérêt écologique de la mesure. D'une part, « les Etats membres peuvent (...) décider de proposer moins de types de SIE à l'agriculteurs »¹⁰⁵⁴. En ce qui concerne la préservation des sols, tous les types de surface ne se valent pas. Ainsi, la culture de taillis à courte rotation peut à long terme conduire à un épuisement des sols. Toutefois, comme le souligne le rapport de la Cour des comptes européenne, les surfaces d'intérêt écologique productives les plus plébiscitées par les Etats membres, (les cultures dérobées et les plantes fixant l'azote) peuvent contribuer à améliorer la qualité des sols¹⁰⁵⁵. D'autre part, c'est parce que le règlement 1307/2013/UE avait

point de vue environnemental en dehors des zones Natura 2000 ».

¹⁰⁵¹ *Ibid.* Article 45§2.

¹⁰⁵² Article 46§1 et 2 du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 641. « Le pourcentage visé au premier alinéa du présent paragraphe passe de 5 % à 7 % sous réserve d'un acte législatif du Parlement européen et du Conseil conformément à l'article 43, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

¹⁰⁵³ Article 46§2 du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 641.

¹⁰⁵⁴ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 12.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 41.

négligé de définir des exigences suffisantes en matière de gestion de ces surfaces, que l'efficacité de la mesure a été le plus questionnée. En effet, peu d'Etats ont entrepris d'introduire « des exigences en matière de pratiques de gestion allant au-delà du minimum requis en vertu des règles de l'UE »¹⁰⁵⁶. Consciente de la défaillance du système, la Commission a adopté un acte modificatif visant à interdire « l'utilisation de pesticides sur les SIE productives » et à introduire « un certain nombre de mesures de simplification »¹⁰⁵⁷.

Par ailleurs, le régime admet quelques aménagements. Le « système d'équivalence de verdissement » permet aux agriculteurs de déroger au triptyque « diversification-prairies permanentes-surfaces d'intérêt écologique », s'ils satisfont déjà à des pratiques jugées équivalentes sur le plan environnemental. Ces pratiques jugées équivalentes peuvent être validées par des engagements pris au titre des paiements agroenvironnementaux dans le cadre du second pilier ou par des régimes nationaux ou régionaux de certification environnementale qui visent à réaliser les objectifs liés à la qualité des sols et de l'eau, à la biodiversité, à la préservation des paysages, ainsi qu'à l'atténuation des changements climatiques et à l'adaptation à ceux-ci¹⁰⁵⁸. Certaines d'entre elles présentent un intérêt certain pour la protection des sols, notamment l'association entre assolement et rotation des cultures¹⁰⁵⁹. Sont donc considérés comme des pratiques équivalentes, le maintien des sols tourbeux ou humides, arables sous herbe, la production sur des terres arables sans utilisation d'engrais et/ou de produits phytopharmaceutiques, et non irriguées, ne portant pas la même culture deux années de suite et sur un lieu fixe, la conversion de terres arables en prairies permanentes utilisées de façon extensive¹⁰⁶⁰...tout du moins sur 5% des terres arables de l'exploitation.

L'efficacité du paiement vert a été sérieusement remise en question par le rapport de la Cour des comptes européenne de 2017. L'objet de ce rapport est de définir si « le verdissement est apte à générer une amélioration des performances et climatiques de la PAC »¹⁰⁶¹. La Cour des

¹⁰⁵⁶ *Ibid*, p. 42.

¹⁰⁵⁷ *Ibid*. Cf. Règlement délégué 2017/1155/UE de la Commission du 15 février 2017 modifiant le règlement délégué (UE) n° 639/2014 en ce qui concerne les mesures de contrôle liées à la culture du chanvre, certaines dispositions relatives au paiement vert, au paiement en faveur des jeunes agriculteurs exerçant un contrôle sur une personne morale, au calcul du montant unitaire dans le cadre du soutien couplé facultatif, aux fractions de droits au paiement, et certaines exigences en matière de notification liée au régime de paiement unique à la surface et au soutien couplé facultatif, et modifiant l'annexe X du règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil, J.O.U.E. L 167 du 30 juin 2017, p. 1.

¹⁰⁵⁸ Article 43§3 du règlement du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 638.

¹⁰⁵⁹ *Ibid*. Annexe IX, I, §1, 2), p. 662

¹⁰⁶⁰ *Ibid*. Annexe IX, III, 6), 7) 8).

¹⁰⁶¹ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 7.

comptes « juge peu probable que le verdissement tel qu'il est actuellement mis en œuvre entraîne une amélioration significative des performances environnementales et climatiques de la PAC ». A juste titre puisque les estimations du rapport ne sont pas très engageantes : « les agriculteurs n'auraient établi de nouvelles SIE ou diversifié davantage les cultures que sur quelque 3,5% des terres arables, soit environ 2% de l'ensemble des terres agricoles de l'UE. Quant aux nouvelles exigences du verdissement relatives aux prairies permanentes, elles n'ont entraîné un changement dans les pratiques agricoles que sur 1,5% des terres agricoles de l'UE »¹⁰⁶². Au total, « quelque 5% des terres agricoles dans l'UE ont été affectées pour des raisons liées au verdissement »¹⁰⁶³.

Finalement, l'ensemble des mesures du premier pilier, éco-conditionnalité et « paiement vert » ne sont pas si bénéfiques qu'elles n'y paraissent pour les sols et leur portée est plutôt relative : « Les règles nouvelles de la conditionnalité, de base ou renforcée ne s'appliqueraient qu'à moins d'un tiers des surfaces arables et à 11% des agriculteurs »¹⁰⁶⁴.

B. La protection des sols lors de la réalisation des engagements agro-environnementaux

Le passage d'une politique structurelle à une politique de développement rural exprime le besoin de réévaluer la place et le rôle de l'activité agricole dans la société. C'est ainsi que, dans le cadre de la réforme de 1988, la politique des structures se limitait à considérer « l'ensemble des facteurs de production et leur organisation, [de même que] le système mis en place au sein de l'unité de production »¹⁰⁶⁵ alors que, depuis l'Agenda 2000, la politique de développement rural force à considérer l'exploitation dans un ensemble bien plus vaste, fait d'interrelations complexes entre des facteurs économiques, sociaux et environnementaux. La consécration de la politique de développement rural coïncide avec l'idée d'un rôle multifonctionnel de l'agriculture à la fois sur le plan économique et sociale, mais aussi écologique et récréatif¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶² *Ibid.*, p. 8

¹⁰⁶³ *Ibid.* p. 56.

¹⁰⁶⁴ C. BLUMANN, L'écologisation de la Politique agricole commune, *préc. cit.*, Point 36.

¹⁰⁶⁵ A. MONPION, *Le principe pollueur payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 125. Citant L. LORVELLEC, *Droit rural*, Ed. Masson, 1988, p. 244.

¹⁰⁶⁶ « En outre, les zones rurales doivent remplir des fonctions d'ordre écologique et récréatif de plus en plus importantes et les exigences liées à ces fonctions pourraient nécessiter de nouvelles adaptations de l'agriculture, principal exploitant de la terre. En même temps, l'importance croissante des activités d'ordre écologique et récréatif offrira de nouvelles possibilités de développement pour les exploitants agricoles et leurs familles ». Communication de la Commission européenne, Agenda 2000, Volume I, Pour une union plus forte et plus large, le 15 juillet 1997, COM 97/2000 final.

Le concept d'agriculture multifonctionnelle se matérialise à travers les engagements agro-environnementaux souscrits par les agriculteurs avec l'Etat sous l'égide de la PAC.

L'ébauche d'un régime d'aides dédié aux mesures agro-environnementales, bien qu'il ne fût pas encore nommé ainsi, vit jour dans le cadre du règlement 2078/1992 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel. Le texte soutenait que « la contrepartie financière [devait être] attribuée en compensation de la perte de revenu » mais également pour le rôle joué par les agriculteurs « dans l'amélioration de l'environnement »¹⁰⁶⁷. Ainsi, les agriculteurs devaient-ils consentir à certains engagements ayant pour fin « une agriculture compatible avec les exigences de protection de l'environnement et l'entretien de l'espace naturel »¹⁰⁶⁸. Les engagements agro-environnementaux proposés étaient pris dans le cadre de programmes zonaux pluriannuels, définis par les Etats membres sur leur territoire. Les agriculteurs choisissaient alors de s'engager, moyennant une prime annuelle par hectare ou par unité de bétail, pour cinq années consécutives (exception faite du retrait des terres arables qui admettait un engagement de vingt années)¹⁰⁶⁹.

Dans le cadre du règlement 1257/99/CE du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fond européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), les mesures agro-environnementales sont devenues une mesure phare de la programmation de la PAC. En outre, l'objectif était d'encourager les agriculteurs à privilégier des formes d'exploitations des terres agricoles qui soient « compatibles avec le protection et l'amélioration de l'environnement » et notamment la préservation « des ressources naturelles » et « des sols »¹⁰⁷⁰. Ils s'engageaient alors à « aller au-delà de la simple application des bonnes pratiques agricoles habituelles » et à « fournir des services que ne peuvent fournir les autres mesures de soutien du marché ou les indemnités compensatoires »¹⁰⁷¹. La contrepartie financière des engagements agroenvironnementaux était calculée : « en fonction de la perte de revenus encourue, des coûts additionnels résultant des engagements et de la nécessité de fournir une

¹⁰⁶⁷ Considérant 12 du règlement 2078/92/CEE du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, *préc. cit.*, p. 85.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ *Ibid.* Article 4, p. 87.

¹⁰⁷⁰ Article 22 du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements, J.O.U.E L 160 du 26 juin 1999, p. 90.

¹⁰⁷¹ *Ibid.* Article 23§2.

incitation financière »¹⁰⁷². Comparé au règlement de 1992, le contenu des mesures agro-environnementales était librement défini par les Etats membres. Mais en définitive, la mise en œuvre des mesures agro-environnementales, dans le cadre du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999, fut peu concluante, les informations recueillies ont démontré que la question du sol dans les Etats membres se résumait en tout et pour tout à la lutte contre l'érosion¹⁰⁷³. Par la suite, le champ d'application des mesures agro-environnementales va être étendu. Dans le cadre du règlement 1689/2005 du 20 septembre 2005, les paiements des engagements agro-environnementaux seront accordés aux agriculteurs et « lorsque la réalisation des objectifs environnementaux le justifie, (...) à d'autres gestionnaires des terres »¹⁰⁷⁴. Certains ont fustigé la dimension écologique de cette extension. Il était reproché au texte de privilégier les investisseurs terriens, détenteurs de grandes exploitations au détriment des exploitants de plus petites parcelles. Or, l'exploitation de grandes parcelles est rarement compatible avec une exploitation durable des sols. Toutefois, le règlement était bien plus exigeant en ce qui concerne le respect des normes de l'éco-conditionnalité et des normes relatives aux « engrais et (...) produits phytosanitaires »¹⁰⁷⁵.

Dorénavant, la conservation des sols n'est plus un enjeu prioritaire du régime d'aide aux mesures agro-environnementales. A l'instar de l'éco-conditionnalité, d'autres préoccupations environnementales sont venues se greffer¹⁰⁷⁶. Fin 2009, 43 millions d'hectares de terres agricoles bénéficiaient de mesures agroenvironnementales en faveur de la biodiversité, 27 millions d'hectares en faveur de la qualité de l'eau et 25 millions d'hectares en rapport avec le changement climatique, 30 millions d'hectares étaient soumis à des mesures visant l'amélioration de la qualité du sol¹⁰⁷⁷. Le bilan de santé de la PAC de 2009 mettait davantage

¹⁰⁷² *Ibid.* Article 24§1.

¹⁰⁷³ « To date there are few studies based on the period from 2000 which have measured environmental impacts of such measures on the ground. Exceptions include Piemonte (IT), where research carried out for the Region by the "Istituto per le piante di legno e l'ambiente" shows that measures to plant hedges have had a significant impact on soil erosion. In Austria, it has been shown that direct sowing techniques in maize production have resulted in a 40% reduction in soil erosion (from 70 to 16/t/ha/a) ». European Commission, Agri-environment Measures, Overview on General Principles, Types of Measures, and Application, 2005, Consulté le 20 décembre 2017 sur le site internet: <https://ec.europa.eu>, p. 14.

¹⁰⁷⁴ Article 39§2 du règlement 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural, *préc. cit.*, p. 20.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.* Article 39§3.

¹⁰⁷⁶ « Au titre de l'axe 2, doté de 5,6 milliards, la politique visera à : « concourir à l'occupation équilibrée du territoire en soutenant les exploitations situées dans les zones agricoles les plus défavorisées ou celles ayant des handicaps spécifiques, Préserver l'état des ressources naturelles par une agriculture durable, en particulier de façon à atteindre les objectifs du réseau Natura 2000 et de la directive cadre sur l'eau sans exclure les enjeux territoriaux spécifiques. Promouvoir la forêt comme instrument d'aménagement durable de l'espace ». Programme de développement rural pour la France (métropole hors Corse), MEMO/07/247, Brussels, 20 juin 2007, Consulté le 20 décembre 2017 sur le site internet <https://europa.eu>.

¹⁰⁷⁷ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et

l'accent sur la « promotion des énergies renouvelables et le changement climatique, la biodiversité, la gestion de l'eau » alors que la protection des sols ne figurait pas parmi les priorités retenues par la Commission¹⁰⁷⁸. Dans le cadre de la programmation de la PAC 2014-2020, la politique de développement rural, nouvellement définie, a pour principaux objectifs ; « améliorer la compétitivité du secteur agricole, la gestion durable des ressources naturelles et l'action pour le climat et un aménagement équilibré du territoire dans les zones rurales »¹⁰⁷⁹, et pour priorités écologiques, la restauration, la préservation, le renforcement des écosystèmes liés à l'agriculture et à la foresterie. Au sein du deuxième objectif, le sol bénéficie d'une considération relative, limitée à la lutte contre l'érosion des sols et, de façon générique, à l'amélioration de la gestion des sols. Par ailleurs, le contrôle de l'utilisation des engrais et des pesticides n'intéresse en particulier que l'eau et non le sol¹⁰⁸⁰. Et enfin, selon les termes de l'article 28, le régime de l'agroenvironnement est davantage centré sur le climat et néglige d'autres éléments qui y figuraient ultérieurement comme le sol¹⁰⁸¹. Le régime agro-environnemental est donc loin de fournir un cadre cohérent et efficace à la protection des sols agricoles, d'autant moins que la tendance est à une plus grande latitude des Etats membres dans la détermination des mesures agro-environnementales. Les aides octroyées au titre de l'article 28 du règlement 1305/2013/UE le sont en fonction des besoins et des priorités nationales, régionales ou locales spécifiques, qui ne garantissent en rien une prise en charge sérieuse de la problématique des sols car les Etats sont généralement peu enclins à agir en faveur de la protection des sols. La conservation des sols agricoles, au titre de la politique de développement rural ou du régime juridique de la conditionnalité, pâtit, d'une manière générale, du désintérêt de la PAC, qui n'impose pas un devoir de protection des sols aux agriculteurs alors qu'il s'agit du support essentiel à leur activité.

au Comité des régions concernant la mise en œuvre des plans stratégiques nationaux et orientations stratégiques de la Communauté pour le développement rural (période de programmation 2007-2013), COM(2011) 450 final, p. 10.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰⁷⁹ Article 4 du règlement (UE) n ° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 499.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, Article 5, §4, b) et c), p. 500.

¹⁰⁸¹ *Ibid.* p. 511.

§ 2. Une nécessaire reconsidération du sol dans le cadre de la Politique Agricole Commune

La dégradation des sols n'est toujours pas prise en compte dans le cadre de la PAC, alors même que « l'érosion des sols et la baisse de fertilité mettent en péril la viabilité de certaines terres agricoles »¹⁰⁸². Mais, pour l'heure, le corpus juridique de la PAC n'a pas été conçu pour remédier aux phénomènes de détérioration et de pollution des sols induits par l'activité agricole ni pour garantir, sous son patronage, une gérance bienveillante. L'explication peut se trouver dans le fait que le sol dans sa multifonctionnalité écologique n'est ni reconnu, ni défini par la PAC (A), ce qui conduit à négliger des objectifs de conservation tant de la part de l'agriculture que des décideurs politiques (B).

A. La méconnaissance du sol milieu dans le corpus réglementaire de la PAC

Comme nous l'avons précédemment envisagé, il est difficile de définir une politique de protection concernant un objet qui n'a pas été préalablement défini. De fait, le Traité et ses actes d'application ne considèrent le sol que dans le cadre de son rôle productif (1). Il faut attendre la PAC 2014-2020 pour que soit mise en exergue la fonctionnalité du sol à travers la lutte contre le changement climatique, la protection de la biodiversité et la qualité de l'eau (2).

1. Une dénégation préjudiciable du sol milieu dans le cadre de la PAC

Dès l'origine, le Traité ne reconnaît le sol qu'à travers sa fonction de production : dans le cadre de la PAC, dès l'origine, l'agriculture est réduite à la production et au commerce des produits agricoles entendus comme « les produits du sol »¹⁰⁸³. Le sol est un vulgaire substrat des tréfonds

¹⁰⁸² Communication de la Commission du 15 mai 2001, Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable, *préc. cit.*, p. 3

¹⁰⁸³ Article 38§1 du TCEE, *préc. cit.*, p. 41. Cf. Article 38§1 du TFUE, *préc. cit.*, p. 62. ; « Le marché intérieur s'étend à l'agriculture, à la pêche et au commerce des produits agricoles. Par produits agricoles, on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêche, ainsi que les produits de première transformation qui sont en rapport direct avec ses produits ».

duquel l'agriculteur extrait sa subsistance. Le respect séculaire des Hommes à l'égard de ce socle vivant s'étiolé peu à peu. « Le paysan traditionnel attaché à sa glèbe et à sa charrue à traction animal cède la place à l'exploitant agricole capable de nourrir de plus en plus ces concitoyens, équipé de ses machines, engrais, pesticides et semences sélectionnées »¹⁰⁸⁴.

Il est acquis désormais que la conservation du sol n'a plus de lien avec le processus de production. Les dispositifs financiers satisfont à une volonté d'intensification de la productivité qui s'exerce en dépit des capacités du sol à soutenir cette course aux rendements. Dès l'origine, les aides de la PAC sont attribuées aux plus grandes Organisations Communes de Marchés dans les secteurs des céréales, de l'élevage bovin et laitier sans considération pour la protection des milieux naturels. La PAC accélère la disparition des petites exploitations agricoles au profit des plus grandes, plus aptes à résister à la pression concurrentielle. Les fermes s'agrandissent et leurs champs « après élimination des haies et des bosquets, deviennent des espaces dénudés pour une monoculture à la fois intensive et extensive »¹⁰⁸⁵. En conséquence, l'hyperspécialisation des cultures et des élevages « se traduit par le déclin des matières organiques présentes dans le sol de certaines zones rurales en raison de la rupture du cycle traditionnel nutritif et organique entretenu dans les systèmes d'exploitation mixtes »¹⁰⁸⁶. En outre, la PAC est une politique de promotion du progrès technique qui bouleverse en profondeur l'art de travailler la terre et perturbe les cycles naturels du vivant¹⁰⁸⁷. Les engrais chimiques accroissent la fertilité des sols¹⁰⁸⁸, « selon le principe de la restitution minérale avec les engrais dits artificiels » et les pesticides éradiquent les insectes parasites. De plus, l'essor du machinisme agricole confère « à l'agriculture une orientation inspirée des principes industriels »¹⁰⁸⁹. Cependant, les sols ne cessent de s'appauvrir, d'être compactés et de s'éroder¹⁰⁹⁰,

¹⁰⁸⁴ P. RABHI, *Manifeste pour la terre et l'humanisme*, Ed. Actes Sud, 2008, p. 24-25.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*

¹⁰⁸⁶ AEE, *L'environnement dans l'Union européenne à l'aube du XXIème siècle*, 1999, p. 346. Consulté le 21 décembre 2017 sur le site internet <https://www.eea.europa.eu>.

¹⁰⁸⁷ « Jusque dans les années 80, le niveau élevé du soutien des prix et des autres aides liées à la production a renforcé ces tendances et fortement incité les producteurs à se mécaniser et à faire un usage abondant des produits de l'agrochimie (engrais contenant nitrate et phosphate, herbicides, insecticides et fongicides) ». Rapport spécial de la Cour de Comptes européenne 14/2000 sur la PAC et l'environnement, *préc. cit.*, p. 4.

¹⁰⁸⁸ « Pour expliquer la mutation de l'agriculture en Europe, en particulier les travaux du chimiste allemand Justus von Liebig (...), sont souvent évoqués. (...). Pour augmenter la productivité, il lui fallait comprendre les mécanismes de la fertilité des sols. M. Liebig choisit pour cela le protocole d'investigation le plus direct : brûler des plantes et analyser leurs cendres pour mettre en évidence les substances qui les composent [soit le nitrate, le phosphore, le potassium]. (...) Selon sa logique, il suffisait de restituer ces substances au sol pour rétablir l'équilibre compromis par les prélèvements ». P. RABHI, *Manifeste pour la terre et l'humanisme*, *op. cit.*, p. 23-24.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, p. 23-24.

¹⁰⁹⁰ Commissariat général au développement durable, *Repères, Sols et environnement*, Chiffres clés, Novembre 2015, p. 78 et 84. Consulté le 20 décembre 2017 sur le site internet www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr.

nonobstant le fait que la résistance des insectes conduit à modifier la composition des produits chimiques¹⁰⁹¹. De fait, les règles de la PAC ont été longtemps édictées en considération de la seule productivité des cultures au détriment des « lois du sol »¹⁰⁹². La philosophie de la PAC à l'égard des sols s'apprécie au prisme de son champ lexical, il est rarement fait référence au sol plus souvent à la terre fertilisée¹⁰⁹³. Dès lors, les terres arables sont définies comme « des terres cultivées destinées à la production de cultures »¹⁰⁹⁴, alors qu'il aurait été possible de les définir comme des terres cultivées destinées à la production de culture dans le respect la fonctionnalité écologique du sol.

Le « verdissement » de la PAC ne s'accompagne pas d'une définition du sol. Dans le cadre du règlement de 2003, la prise en considération de la dimension écologique du sol peut tout juste se déduire de la définition de l'activité agricole c'est-à-dire « la production, l'élevage ou la culture de produits agricoles, y compris la récolte, la traite, l'élevage et la détention d'animaux à des fins agricoles, ou le maintien des terres dans de bonnes conditions agricoles et environnementales, telles que définies à l'article 5 »¹⁰⁹⁵. Dans le cadre des premières BCAE, le sol n'est considéré qu'à l'aune du risque d'érosion, du niveau de sa matière organique et de sa structure¹⁰⁹⁶. Il s'agit d'une approche purement fonctionnelle qui vise la préservation de sa qualité agronomique. Or, qualité agronomique et qualité écologique des sols ne vont pas forcément de pair. Certains sols, « pauvres du point de vue agronomique » sont en réalité « riches d'un point de vue environnemental, comme des prairies ou des pâturages extensifs »¹⁰⁹⁷. De fait, le sol n'est pas un vulgaire support physico-chimique : « les relations qui unissent le sol, les microbes, la faune et les plantes sont [bien plus] complexes et fondamentales »¹⁰⁹⁸. Les critères de la qualité d'un sol ne se limitent pas à sa capacité à soutenir

¹⁰⁹¹ H. REEVES, F. LENOIR, *Mal de terre*, Ed. Editions Seuil, 2003, p. 126.

¹⁰⁹² C. et L. BOURGUIGNON, *Le sol, la terre et les champs, Pour retrouver une agriculture saine, op. cit.*, p. 43

¹⁰⁹³ Pour une illustration probante : « Considérant que, compte tenu des exigences accrues de la protection de l'environnement et du maintien de l'espace naturel, les États membres devraient prévoir les mesures nécessaires, si besoin à la charge du bénéficiaire, au maintien de bonnes conditions agronomiques des terres retirées ». Règlement 1094/88 du Conseil du 25 avril 1988 modifiant les règlements 797/85 et 1760/87 en ce qui concerne le retrait des terres arables ainsi que l'extensification et la reconversion de la production, J.O.C.E L 160 du 27 avril 1988, p. 28. « Considérant que, compte tenu des exigences accrues de la protection de l'environnement et du maintien de l'espace naturel, les États membres devraient prévoir les mesures nécessaires, si besoin à la charge du bénéficiaire, au maintien de bonnes conditions agronomiques des terres retirées ».

¹⁰⁹⁴ Article 4, 1) f. du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 619.

¹⁰⁹⁵ Article 2 du règlement 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, *préc. cit.* p. 7.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, p. 58.

¹⁰⁹⁷ Rapport spécial de la Cour des comptes 14/2000 sur la PAC et l'environnement, *préc. cit.*, p. 12. Point 29.

¹⁰⁹⁸ C. et L. BOURGUIGNON, *Le sol, la terre et les champs, Pour retrouver une agriculture saine, op. cit.*, p. 43.

un fort rendement de production agricole et la protection du sol dans le cadre de la PAC passe par la reconnaissance pleine et entière « des lois du sol » et non par une « schématisation » qui mettrait en exergue telle ou telle de leurs qualités¹⁰⁹⁹.

En témoigne, la mise en exergue de la fonctionnalité écologique du sol peu à peu révélée par l'entremise de la lutte contre le changement climatique qui démontre bien l'incapacité de la PAC à appréhender le sol dans sa totalité écologique.

2. La fonctionnalité écologique du sol dans le cadre de la PAC

Dès 2009, de nombreuses thématiques environnementales (changement climatique, gestion des risques, les bioénergies, gestion de l'eau et biodiversité) déferlent dans le champ réglementaire de la PAC. Mobilisée par l'entremise du principe d'intégration, la PAC participe à la réalisation des engagements environnementaux contractés par l'Union européenne. Cependant si la protection des sols constitue bien un enjeu, il ne s'agit pas d'une priorité pour la Communauté internationale. L'intégration des enjeux environnementaux révèle toutefois la place du sol dans l'environnement. Point de convergence et d'équilibre de la biosphère, le sol s'apprécie alors dans sa multifonctionnalité écologique et non plus comme un simple support de culture¹¹⁰⁰.

Le secteur agricole participe à la réalisation des objectifs de la Commission européenne en vue de lutter contre le changement climatique. L'objectif est de réduire les émissions de CO₂ d'au moins 20% d'ici 2020, d'augmenter la part des sources d'énergies renouvelables de 20% et de 10% la part des biocarburants dans la consommation d'essence et de gazole. L'apport de l'agriculture réside dans sa capacité à fournir les matières premières nécessaires à la production de bioénergies et à garantir le piégeage du carbone dans le sol. En 2009, une « liste indicative des types d'opérations liées à la lutte contre le changement climatique »¹¹⁰¹ a été adjointe au plan de développement rural¹¹⁰². Ainsi, l'utilisation raisonnée des engrais azotés permet de

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*

¹¹⁰⁰ Géologiquement parlant, la « zone occupée par l'ensemble des êtres vivants au contact de la terre (lithosphère), de l'air, l'atmosphère) et dans les eaux (hydrosphère) ». Le Petit Robert de la langue française 2017, Consulté 20 décembre 2017 sur le site internet <https://pr-bvdep-com>.

¹¹⁰¹ Annexe II du règlement 74/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 portant modification du règlement 1698/2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), J.O.U.E L 30 du 31 janvier 2009, p. 107.

¹¹⁰² *Ibid.* Article 35 bis : « 1. L'aide prévue à l'article 20, point d) iii), pour les exploitations agricoles faisant l'objet d'une restructuration, y compris la diversification vers des activités non agricoles, en raison de la réforme d'une

réduire les émissions de méthane (CH₄) et d'oxyde nitreux (N₂O). Le labour léger, les cultures dérobées¹¹⁰³ et la rotation des cultures diversifiées sont autant de pratiques qui favorisent une réduction des émissions d'oxyde nitreux et aident au piégeage du carbone. Il en est de même de la conversion des terres arables en pâturage, de l'extensification de l'élevage, du boisement, du retrait permanent et de la réduction ou de la restauration des sols organiques. Dans le domaine de la gestion de l'eau, des pratiques idoines de gestion des sols contribuent à filtrer différentes substances, notamment le phosphore¹¹⁰⁴. En outre, la gestion des herbages extensifs, la conversion des terres arables en pâturages permanent et la jachère écologique concourent à « la protection des oiseaux et de la vie sauvage, [à l'] amélioration du réseau de biotope, [à la] réduction de la pénétration des substances nocives dans les habitats voisins, [et à la] conservation de la faune et de la flore protégées »¹¹⁰⁵.

La réforme de la PAC de 2013 renforce l'engagement de l'agriculture en faveur du climat, de l'eau et de la biodiversité qui deviennent des priorités dans le cadre du programme de développement rural¹¹⁰⁶. Les mesures agro-environnementales s'accompagnent d'un volet climatique¹¹⁰⁷, et le premier pilier valorise le rôle du sol dans la lutte contre le changement climatique en l'associant au stockage du carbone dans le cadre des BCAE¹¹⁰⁸.

organisation commune de marché, est accordée aux agriculteurs dont les paiements directs sont réduits, à partir de 2010, de plus de 25 % par rapport à 2009 en vertu du règlement (CE) no 1782/2003, et qui présentent un plan de développement ».

¹¹⁰³ R. BETEILLE, Culture dérobée, *Encyclopædia Universalis*, Consulté le 22 décembre 2017 sur le site internet www.universalis-edu.com. « Une culture dérobée se place entre deux cultures principales au cours de l'année : entre une céréale et une plante sarclée par exemple. On sème la culture dérobée après la moisson de la céréale ; on la récoltera avant la mise en terre du tubercule ou avant les semis du printemps suivant. Dans les régions méridionales, la culture dérobée apparaît même entre la moisson et les emblavures d'automne. La culture dérobée concerne surtout les plantes fourragères : racines (raves, navets) ou légumineuses (vesces, trèfles). Elles complètent en produits verts la nourriture hivernale des bovins (plus spécialement celle des vaches en lactation) ».

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 109.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

¹¹⁰⁶ Article 5§4 a) et b) et article 5§5 du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER), *préc. cit.* p. 500

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 511.

¹¹⁰⁸ Annexe II du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 602.

B. Une nécessaire redéfinition de la philosophie de la PAC à l'égard des sols

En dissociant le sol de la production agricole, le modèle européen a contribué à la rupture du lien qui unissait l'agriculteur à la terre, comme peut en témoigner un régime juridique qui écarte l'obligation de conserver les sols qui traditionnellement animait l'exercice de l'activité agricole. La préservation des sols n'est plus un devoir mais un service rendu par l'agriculteur sur la base d'un engagement volontaire rémunéré par la société¹¹⁰⁹ (1). La protection des sols, reléguée du cadre réglementaire du premier pilier au cadre volontaire du deuxième pilier annihile toute volonté de repenser la définition et le rôle du sol dans la PAC. Ponctuelle et différenciée, la protection des sols n'est en effet pas érigée au rang d'objectifs prioritaires de la Politique Agricole Commune (2).

1. La protection des sols dans le cadre des piliers de la PAC : du cadre réglementaire au cadre volontaire

Traditionnellement, l'agriculteur a la garde du sol et est perçu comme « le protecteur des terres et de la campagne grâce à une sage gestion intégrant culture, élevage, maîtrise des déchets que les exploitations se [transmettaient] dans des conditions saines d'une génération à l'autre »¹¹¹⁰. Cependant, le concept de multifonctionnalité de l'agriculture suggère une valorisation économique de ces tâches qui étaient autrefois immanentes à l'exploitation du sol agricole. Subrepticement, ce devoir de protection a glissé vers un service rendu volontairement par l'agriculteur à la société moyennant rémunération.

Le concept de multifonctionnalité agricole, en tant que nouveau fondement sociétal résulte de la Conférence européenne sur le développement rural réunie à Cork du 7 au 9 novembre

¹¹⁰⁹ « Farmers already perform a useful function in maintaining the quality of the soil and landscape. The interests of society as a whole will be served by extending that function, subject to appropriate remuneration ». First communication of the Commission about the community policy on the environment du 21 juillet 1971, SEC(71) 2616 final, p. 21.

¹¹¹⁰ Résolution du Conseil des Communautés Européennes et des représentants des gouvernements des États membres du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement (PAE), Chapitre 4.4, J.O.C.E., C 138., p.1-4.

1996¹¹¹¹. Il est né de la nécessité de légitimer l'existence de prestations liées à l'exploitation du sol. Il va devenir le fer de lance du modèle agricole européen, défendu par l'Union européenne lors des négociations multilatérales sur la libéralisation des marchés des produits agricoles sous l'égide de l'OMC¹¹¹². Jusqu'à présent, les coûts de ces biens non-marchand étaient négligés par les marchés agricoles et sont désormais considérés comme devant être indemnisés sur la base de paiements compensatoires¹¹¹³. Désormais, la multifonctionnalité confère un nouveau rôle à l'agriculteur¹¹¹⁴ ; préserver les paysages et l'espace naturel, contribuer à la vitalité du monde rural, satisfaire aux exigences des consommateurs en matière de qualité et de sûreté des denrées alimentaires, de protection de l'environnement et de préservation du bien-être des animaux¹¹¹⁵.

La reconnaissance de la fonction écologique de l'agriculture procède, çà et là, d'allusions dans divers dispositifs réglementaires de la PAC. Déjà en 1992, le législateur faisait valoir que « les agriculteurs peuvent exercer une véritable fonction au service de l'ensemble de la société par l'introduction ou le maintien de méthodes de production compatibles avec les exigences accrues de protection de l'environnement et des ressources naturelles »¹¹¹⁶. Toutefois, c'est le règlement 1257/1999/CE du 17 mai 1999 relatif au développement rural qui a le mieux défini les divers services rendus par l'agriculture. La conservation des sols agricoles, qui était autrefois induite

¹¹¹¹ « Elle doit être fondée sur une approche intégrée, en réunissant dans un même cadre juridique et instrumental, l'adaptation et le développement de l'agriculture, la diversification économique - en particulier, les entreprises de petite et moyenne dimension et les services ruraux -, la gestion des ressources naturelles, l'amélioration des prestations liées à l'environnement, ainsi que la mise en valeur du patrimoine culturel, du tourisme et des activités de loisirs ». Déclaration de Cork de 1996 intitulée « Un milieu rural vivant », par les participants à la Conférence européenne sur le développement rural organisée à Cork en Irlande, Point 2.

¹¹¹² « Le concept de l'agriculture multifonctionnelle n'a jamais été crédible aux yeux du Comité de l'agriculture de l'OMC et les efforts déployés par l'UE pour l'introduire dans l'accord agricole ont fait croire aux pays tiers qu'il s'agissait là plus d'un argument de négociation que d'un véritable engagement à vouloir réformer et réorienter notre politique agricole. Les raisons pour leur faire croire cela étaient nombreuses. De fait, la plupart des documents élaborés par l'UE au sujet de l'agriculture multifonctionnelle ont toujours visé à introduire ce concept dans les négociations agricoles de l'OMC alors même qu'il disparaissait des propositions et décisions de réforme interne de la PAC (Agenda 2000) ». M. RODRIGUEZ RAMOS, Rapport sur la multifonctionnalité agricole et la réforme de la PAC, Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen, du 22 mai 2003, A5-0189/2003, p. 10.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 3. « La multifonctionnalité agricole comme relation entre fonctions marchandes et non marchandes désigne précisément ce lieu où les deux types de fonctions se rencontrent où le marché trouve sa limite parce qu'il se trouve relié à des productions non marchandes malgré tout inévitables et nécessaires, et où les productions non marchandes nécessitent la prise en compte d'une dimension non marchande ».

¹¹¹⁴ D. BARTHELEMY et J.-P. BOINON, Pour une refondation de l'identité économique de l'agriculture, in Groupe Polanyi, *La multifonctionnalité de l'agriculture, Une dialectique entre marché et identité*, Ed. Quae, 2008, p. 99.

¹¹¹⁵ Conclusions de la présidence du Conseil européen de Berlin des 24 et 25 mars 1999, Consulté le 20 décembre 2017 sur le site internet : <https://www.senat.fr>.

¹¹¹⁶ Considérant 4 du règlement 2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, *préc. cit.* p. 85.

par l'action de production, se mêle à un imbroglio de services sociaux, économiques et environnementaux et devient dans le vocabulaire de l'économiste « une externalité positive [parmi d'autres] de l'activité agricole »¹¹¹⁷.

Cet engouement pour les activités connexes au processus de production interroge sur leur statut juridique. Ainsi, « ces nouvelles tâches confiées aux agriculteurs relèvent-elles de la contrainte étatique ou de mécanismes contractuels ? »¹¹¹⁸. L'option des mécanismes contractuels est finalement consacrée par les engagements agro-environnementaux du règlement 1257/1999/CE. Dès lors, « la définition de nouvelles formes de partenariat avec l'Etat » impose de formaliser des engagements réciproques entre les agriculteurs et la société¹¹¹⁹. Dans ce cadre, un soutien financier « est accordé aux agriculteurs qui souscrivent des engagements agroenvironnementaux pour une durée minimale de cinq ans »¹¹²⁰. La Politique Agricole Commune opère un profond revirement : à la « vision étatique d'où découle l'élaboration de règles de police » succède « une conception plus libérale à laquelle répondent des instruments d'orientation et d'incitation, fondés sur des mécanismes de marché ou sur des démarches contractuelles »¹¹²¹. La multifonctionnalité de l'agriculture laisse peu à peu la place à une autre notion¹¹²² ; le service environnemental¹¹²³ qui tend aux mêmes objectifs¹¹²⁴. Les paiements agro-environnementaux doivent ainsi satisfaire « à la demande croissante de la société en matière de services environnementaux »¹¹²⁵. Tel que le souligne Isabelle Doussan, « le

¹¹¹⁷ L. BODIGUEL, La multifonctionnalité de l'agriculture : un concept d'avenir ? *Revue de droit rural*, n°365, 1^{er} août 2008, p. 35.

¹¹¹⁸ J. HUDAULT, Les nouvelles fonctions de l'agriculture, (thèmes du XVII^{ème} Congrès Européen de droit rural à Interlaken du 13 et 16 octobre 1993, *Revue de Droit rural*, n° 235, 1^{er} août 1995, p. 374.

¹¹¹⁹ Groupe de Bruges, *Agriculture. Un tournant nécessaire*, Ed. Editions de l'Aube, 2^{ème} Ed., 2002, 89 p. Avis du Comité économique et social sur le contrat agriculture et société, J.O.C.E C 393 du 30 décembre 1994, p. 86.

¹¹²⁰ Article 22 du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural, *préc. cit.* p. 90.

¹¹²¹ L. BODIGUEL, La multifonctionnalité de l'agriculture : un concept d'avenir ? *préc. cit.* p. 36.

¹¹²² « Le constat fondateur est que la multifonctionnalité de l'agriculture disparaît des agendas politiques internationaux et nationaux au moment même où les notions de services écosystémiques, de services environnementaux et de Paiements pour Services Environnementaux (...) émergent dans le domaine scientifique et sont mis en politique ». P. BONNAL, M. BONIN, O. AZNAR, Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux, *Vertigo*, Volume 12, n° 3, décembre 2012, Consulté le 20 décembre 2017 sur le site internet <http://journals.openedition.org>.

¹¹²³ Nous développerons davantage le concept de service écosystémique dans le cadre du Chapitre 2, Titre 2, Partie 2. Cf. A. LANGLAIS, L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques, *Revue de Droit Rural*, 1 septembre 2015, n°435, pp. 28-33.

¹¹²⁴ « Les paiements agroenvironnementaux et climatiques sont accordés aux agriculteurs, aux groupements d'agriculteurs ou aux groupements d'agriculteurs et d'autres gestionnaires de terres qui s'engagent volontairement à exécuter des opérations consistant en un ou plusieurs engagements agroenvironnementaux et climatiques sur des terres agricoles à définir par les États membres, comprenant la surface agricole telle qu'elle est définie à l'article 2 du présent règlement, mais non limitées à celle-ci ». Article 28, règlement 1305/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 511.

¹¹²⁵ *Ibid.* Considérant 22, p. 491.

consentement apparaît comme le critère juridique déterminant de l'existence ou non d'un service environnemental : seules les contraintes consenties par les agriculteurs traduisent l'existence d'un réel service environnemental, contrairement aux contraintes imposées »¹¹²⁶.

Désormais, l'intégration de l'environnement au sein de la PAC procède d'une action à double entrée : l'éco-conditionnalité et les services écosystémiques. L'éco-conditionnalité matérialise l'idée d'une mise en conformité de l'activité agricole à certaines exigences environnementales. La multifonctionnalité, quant à elle, dépasse le strict respect de la norme et encourage à un engagement plus progressiste, préventif et actif¹¹²⁷. Comme l'analyse le Professeur Blumann, dans le cadre du premier pilier, « l'objectif est avant tout d'amener les producteurs agricoles à respecter les règles, contraintes et exigences (selon le vocabulaire de la Commission) en matière de protection de l'environnement. La norme environnementale demeure donc un objet extérieur »¹¹²⁸. Tel que nous l'avons vu plus haut le contenu des BCAE dépend de plus en plus du concours de la PAC à la satisfaction d'enjeux écologiques. En outre, l'efficacité des BCAE est fonction de la précision des énoncés dans le règlement¹¹²⁹. Dans le contexte du premier pilier, l'exploitant fait valoir un droit à paiement, le plus souvent historique¹¹³⁰, et qui est conditionné par le respect des contraintes environnementales en vigueur. A l'inverse, sous l'égide de la politique de développement rural, « le rôle de l'agriculteur devient plus actif. Il doit par ses actions concrètes contribuer à la réalisation d'un certain nombre d'objectifs environnementaux »¹¹³¹. Sur la base d'engagements volontaires, l'agriculteur consent à fournir des services environnementaux qui dépassent le simple cadre réglementaire. Cependant, nous observons que les mesures protectrices des sols qui étaient contraignantes dans le cadre de

¹¹²⁶ I. DOUSSAN, Confrontation entre les droits de l'environnement et de la concurrence, in *La multifonctionnalité de l'agriculture, Une dialectique entre marché et identité*, op. cit., p. 49.

¹¹²⁷ L. BODIGUEL, Multifonctionnalité de l'agriculture et dispositifs agro-environnementaux : interrogations sur l'efficacité de la norme, *Revue de droit rural*, n°317, novembre 2009, p. 607.

¹¹²⁸ C. BLUMANN, L'écologisation de la politique agricole commune, *préc. cit.* Point 8.

¹¹²⁹ *Contra*. I. DOUSSAN, Confrontation entre les droits de l'environnement et de la concurrence, *préc. cit.*, p. 58. Selon l'auteure, « L'absence de caractère contraignant de ces règles conduit dès lors à les analyser comme des obligations de nature contractuelle ». Mais certaines BCAE sont obligatoires et leur respect conditionne le versement du paiement unique. En outre, il est possible que selon l'angle d'étude privilégié, le droit de l'Union européenne ou sa retranscription en droit interne, l'analyse juridique de la nature des droits au paiement unique puissent diverger. Nous retiendrons en l'espèce une analyse strictement centrée sur le droit de l'Union européenne. Cf. Article 288 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, J.O.U.E C 326 du 26 octobre 2012, p. 172. « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre »

¹¹³⁰ C. BLUMANN, L'écologisation de la politique agricole commune, *préc. cit.* Point 40. « (...) Les conditions d'attribution du paiement direct favorisent assez nettement les bénéficiaires des droits acquis puisque pratiquement tous les demandeurs qui recevaient déjà des paiements uniques au titre du règlement (CE) n°73/2009 ont vocation à bénéficier du nouveau régime ». L'auteur souligne toutefois qu'« il est vrai à l'inverse que de nouveaux arrivants ayant le statut de jeunes agriculteurs peuvent voir leur droit au paiement dans le nouveau régime augmenté de 25% ».

¹¹³¹ *Ibid.* Point 8.

l'éco-conditionnalité, risquent de devenir optionnelles dans le cadre du deuxième pilier. Ainsi, le devoir de protection des sols qui incombait autrefois à l'exploitant est devenu un service auquel l'agriculteur est libre de consentir ou non.

2. La conservation des sols agricoles : les conséquences d'un choix entre la reconnaissance d'un devoir et la consécration d'un service environnemental

L'occurrence d'une thématique dans le corpus de l'éco-conditionnalité atteste donc de l'intérêt politique et *a fortiori* juridique porté à son égard. Manifestement, la protection des sols subit une rétrogradation du premier vers le second pilier. En effet, le sol est absent du cadre protecteur des ERMG. Au titre des BCEA, il n'est plus un thème en soi. La relative portée et le contenu du paiement écologique dénie toute idée de protection globale des sols au sein de la PAC. *A contrario*, dans le cadre de la politique de développement rural, « les paiements au titre de mesures agro environnementales et climatiques (...) devraient continuer (...) à encourager les agriculteurs et autres gestionnaires des terres à exercer une fonction au service de l'ensemble de la société qui (...) soit compatible avec la protection et l'amélioration de l'environnement, des paysages et de leurs caractéristiques, des ressources naturelles et des sols (...) »¹¹³².

Faut-il en déduire que la conservation des sols doit reposer sur une démarche volontaire ou ne pas être ? D'une manière générale, l'approche volontaire est-elle toujours de nature à garantir une protection tangible « des ressources spécifiques revêtant une importance particulière dans le cadre de l'agriculture et de la sylviculture, comme l'eau et le sol »¹¹³³? Le passage du rôle de gardien à celui de prestataire ne remet-t'il pas en cause en filigrane le principe de la responsabilité de l'agriculteur à l'égard de sa terre ? L'esprit productiviste du Traité perdure. La production agricole est détournée du sol malgré les processus de verdissement de la PAC et

¹¹³² Considérant 22 du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.* p. 491.

¹¹³³ Point 3. 2, i), Décision du Conseil du 20 février 2006 relative aux orientations stratégiques de la Communauté pour le développement rural (période de programmation 2007-2013), J.O.U.E, L 52 du 25 février 2006, p. 25. Pour une analyse générale de l'approche volontaire en droit de l'environnement : N. HERVE-FOURNEREAU, Présentation générale, in N. HERVE-FOURNEREAU (Dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2008, pp. 25-44.

le droit ne consacre toujours pas le principe d'un devoir de sauvegarde des agriculteurs à l'égard de leurs terres¹¹³⁴.

En termes de conservation du sol, il est difficile de se résoudre à simple prestation facultative car l'activité agricole ne peut être dissociée du sol. La rupture est née d'une lacune du droit de l'Union qui ne peut être compensée que par une révision du Traité¹¹³⁵. L'avenir de l'agriculture européenne dépend de la pérennité écologique des sols agricoles au-delà de leur simple pérennité agronomique¹¹³⁶. C'est à cette seule condition que l'Union peut ériger en modèle européen des pratiques agro-écologiques soutenables¹¹³⁷ d'ores et déjà plébiscitées dans les instances internationales en tant qu'alternatives à un système de production agricole industriel, écologiquement dévastateur et plus que contestable sur le plan humain¹¹³⁸. Toutefois, avec l'essor de l'agriculture biologique en Europe¹¹³⁹, le soutien de la PAC à ses pratiques paraît se renforcer. Une rétribution financière peut être accordée, au titre de la politique de développement rural, lors de la conversion et pour le maintien des exploitations biologiques afin d'encourager les agriculteurs à adopter des pratiques de gestion des terres qui respectent

¹¹³⁴ « Les paysans qui ont fait le choix du vivant – agriculture biologique, biodynamique, permaculture, agroforesterie – savent la justesse de leur tâche ; ils la reconnaissent au signe infailible de la joie. Ils sont nourriciers, ils ont le goût de la récolte. Ils savent la vie, le *bios*, au centre, tentent de comprendre, refusent que s'insèrent la technique et sa prolifération entre la main nue et la terre ». H. DE PAZZIS, *L'agriculture comme art, Question de, La nature miroir du divin*, *préc. cit.*, p. 153.

¹¹³⁵ « Un aménagement « socio-environnemental » de la politique agricole pourrait contribuer dans une mesure sensible : (...) à la prévention des processus de désertification et d'érosion des sols ». Avis du Comité des régions sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant les propositions législatives de l'Agenda 2000: aperçu général, J.O.C.E C 93 du 6 avril 1999, p. 6.

¹¹³⁶ « La protection des sols contribue à la sécurité des aliments et à la productivité de l'agriculture à long terme, principes qui sous-tendent la politique agricole commune financée par la Communauté ». Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

¹¹³⁷ L'ensemble de la surface cultivée de façon biologique ne représente que 5, 4% de la superficie agricole totale de l'Union européenne. Et les exploitations agricoles biologiques ne représentent que 1, 6% du nombre total d'exploitation dans l'UE à 27. Ces chiffres démontrent que le secteur est loin d'être prioritaire dans le cadre de la PAC. European Commission, *The rapid growth of the Eu organic farming, Key facts and figures*, EU Agricultural Markets Briefs, n°3, July 2014, p. 2. Le dispositif législatif se résume au règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, J.O.U.E L 189 du 20 juillet 2007, p. 1-23.

¹¹³⁸ « En tant qu'outil pour améliorer la résilience et la durabilité des systèmes alimentaires, l'agro écologie est aujourd'hui appuyée par un éventail de plus en plus large d'experts de la communauté scientifique ainsi que par des organisations et organismes internationaux comme l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et Biodiversity International. Elle gagne par ailleurs du terrain dans des pays aussi différents que les États-Unis, le Brésil, l'Allemagne et la France ». O. DE SCHUTTER, *Agroécologie et droit à l'alimentation*, Rapport présenté à la 16^{ème} session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, A/HRC/16/49. Point 13, p. 7. Et Cf. F.A.O, *Symposium international sur l'agro écologie pour la sécurité alimentaire et la nutrition*, Consulté le 20 décembre 2017 sur le site internet : <http://www.fao.org/about/meetings/afns/about-the-symposium/fr/>.

¹¹³⁹ En 2011, dans l'Europe des 27, 9, 6 millions d'hectares étaient cultivés selon les règles de l'agriculture biologique contre 5,7 millions en 2002. Au cours de la dernière décennie, le secteur biologique dans l'UE a augmenté d'environ 500 000 hectares chaque année. European Commission, *The rapid growth of the EU organic farming, Key facts and figures*, *préc. cit.*, p. 2.

« les systèmes et les cycles naturels » et maintiennent et améliorent « la santé du sol »¹¹⁴⁰. De surcroît, le renfort s'exerce aussi au titre du premier pilier puisque les exploitants des productions biologiques peuvent prétendre de plein droit, au versement du paiement dit écologique¹¹⁴¹. Le règlement 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques¹¹⁴² se contentait d'encadrer un marché agricole en pleine expansion¹¹⁴³, principalement par la création d'un logo communautaire de référence¹¹⁴⁴, par l'édification d'une liste restrictive de produits et substances autorisés sur les cultures et par la mise en place d'un système de contrôle règlementé¹¹⁴⁵. L'aide financière à la filière est donc bienvenue sachant que l'agriculture biologique s'emploie à préserver et développer la fertilité naturelle des sols, leur stabilité et leur biodiversité, à prévenir et combattre le tassement et l'érosion des sols et à nourrir les végétaux par l'écosystème du sol. La méthode culturale est respectueuse des cycles du sol et se traduit par une rotation pluriannuelle des cultures, une utilisation restreinte d'intrants extérieurs et à quelques exceptions près¹¹⁴⁶, par un usage limité d'intrants chimiques de synthèse. Toutefois, on pourra regretter que le choix de ce mode de production reste facultatif alors que les pratiques d'agriculture biologique et agro-écologiques¹¹⁴⁷, telles que la permaculture¹¹⁴⁸ devraient se situer au cœur de l'engagement de l'Union européenne en faveur de la conservation des sols.

¹¹⁴⁰ Article 3, a) iii) du règlement 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, *préc. cit.*, p. 6.

¹¹⁴¹ « Étant donné les effets bénéfiques reconnus pour l'environnement des systèmes d'agriculture biologique, il convient, pour les unités de leur exploitation sur lesquelles ils remplissent les conditions fixées dans le règlement (CE) no 834/2007 du Conseil, que les agriculteurs bénéficient de la composante écologique sans devoir satisfaire à d'autres obligations ». Considérant 38 du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 614.

¹¹⁴² Règlement 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, *préc. cit.*, p. 1-23.

¹¹⁴³ *Ibid.*, Article 1§1, p. 1. « Le présent règlement contient les dispositions de base du développement durable de la production biologique et, parallèlement, assure le bon fonctionnement du marché intérieur, garantit une concurrence loyale, donne confiance aux consommateurs et protège leurs intérêts ».

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 3. L'imposition d'un logo communautaire est réservée « aux produits dont la totalité ou la quasi-totalité des ingrédients sont biologiques » et est rendu obligatoire « sur toutes les denrées alimentaires préemballées produites au sein de la Communauté ».

¹¹⁴⁵ *Ibid.* Le système de contrôle doit être établi et géré conformément aux règles fixées par le règlement CE 882/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatif aux contrôles officiels effectués pour assurer la conformité avec la législation sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires et avec les dispositions relatives et au bien-être des animaux (J.O.U.E L 165 du 30 avril 2004, p. 1).

¹¹⁴⁶ *Ibid.* Article 16§2, b, p. 13. « Tous les produits et substances sont d'origine végétale, animale, microbienne ou minérale, sauf si des produits ou des substances provenant de ces sources ne sont pas disponibles en quantité ou en qualité suffisante ou s'il n'existe pas d'autre solution ».

¹¹⁴⁷ « Discipline de recherche scientifique intégrant écologie et agriculture. Approche globale de l'agriculture basée sur le respect de la vie et la recherche d'équilibre entre toutes les composantes intervenant dans l'agriculture, y compris l'environnement, l'économie et l'organisation sociale ». H. HOLLARD, B. JOLIET, *L'agro écologie, Une réponse globale et locale*, Ed. Editions Sang de la terre, 2015, p. 249.

¹¹⁴⁸ *Ibid.* p. 259. « Science et pratique concernant les cultures, les lieux de la vie et les systèmes agricoles humains,

CONCLUSION DU CHAPITRE 1.

L'avenir de la Politique Agricole Commune fait grand débat. Comme le souligne le Professeur Petit, « les études, analyses, rapports et propositions sur la PAC après 2020 ont été particulièrement nombreux en 2016 ». Or, le dernier rapport de la Cour des comptes européenne est loin d'être flatteur sur les progrès environnementaux accomplis dans le cadre de la programmation de la PAC 2014-2020, d'autant plus qu'une déferlante de crises est venue secouer les fondations de l'édifice de la politique agricole¹¹⁴⁹.

La Commission européenne vient juste de faire paraître une nouvelle communication sur « L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture », en date du 29 novembre 2017. D'emblée, elle émet le souhait de promouvoir une Politique Agricole Commune plus flexible, juste et durable¹¹⁵⁰, sans être certaine que ces qualificatifs aillent de pair. Tous s'accordent sur le fait que les mesures de verdissement, le système de contrôle et d'audit constituent une charge administrative excessive et qu'il demeure d'inutiles chevauchements entre le premier et le deuxième pilier. La Commission veut en finir avec une certaine bureaucratie fustigée par les Etats et les acteurs de la PAC¹¹⁵¹. La communication de la Commission européenne met d'ailleurs en exergue « les paiements actuels par zone au titre du développement rural » comme mesure phare pour « réaliser les objectifs environnementaux et climatiques » alors que la mise en œuvre du « verdissement » est parfois considérée comme moins ambitieuse qu'escompté et la consultation publique révèle qu'elle est perçue comme étant l'élément de la PAC le plus laborieux et le plus complexe »¹¹⁵². Au regard de l'impact néfaste de l'activité agricole sur

utilisant des principes d'écologie et les connaissances des sociétés traditionnelles en les adaptant : bocages, systèmes agraires de certains indiens du Mexique, parcs africains... Associe harmonieusement l'agriculture, la sylviculture, l'élevage et l'horticulture, en se basant sur les cultures permanentes, parmi lesquelles s'insèrent les cultures annuelles ».

¹¹⁴⁹ Y. PETIT, PAC post 2020 : vers un nouvel horizon agricole ? *Droit rural*, Février 2017, n°450, alerte 16, Consulté le 21 décembre 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>. « A la lumière de la crise agricole qui touche plusieurs secteurs clés comme le lait, le porc ou la viande bovine, et de l'exposition toujours plus grande des agriculteurs européens aux risques, notamment en raison de l'extrême volatilité des prix des produits agricoles, il serait logique que la gestion des crises et des risques soit au cœur de cette future PAC, qui pourrait reposer de ce fait sur un système rénové de paiements directs ».

¹¹⁵⁰ Communiqué de presse de la Commission européenne, L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture – pour une politique agricole commune flexible, juste et durable, Bruxelles, le 29 novembre 2017,

¹¹⁵¹ Communication de la Commission, L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture, le 29 novembre 2017, COM(2017)713 final, p. 6.

¹¹⁵² *Ibid.*, p. 7.

l'environnement et les sols en particulier, il est surprenant que la Commission européenne puisse aboutir à un tel constat.

Aussi, dans le cadre du nouveau modèle de la PAC, il est acté qu'« aucune approche descendante/ ascendante ou universelle n'est appropriée pour atteindre les résultats escomptés et assurer la valeur ajoutée de l'UE »¹¹⁵³. Par conséquent, la PAC se devrait se contenter pour la suite de « fixer des paramètres essentiels (objectifs de la PAC, principaux types d'intervention, exigences de base) tandis que les Etats membres devraient assumer une plus grande part de responsabilité et (...) rendre compte de la manière dont ils entendent atteindre les objectifs et mettre en œuvre les objectifs chiffrés décidés en commun »¹¹⁵⁴. A l'avenir, les Etats membres seront invités à définir les mesures nécessaires à la réalisation d'« objectifs réalistes et adaptés », le but étant d'encourager la subsidiarité. La tendance se dessine donc en faveur d'une PAC plus flexible voire totalement gouvernée par les Etats membres avec un détricotage du cadre contraignant de la conditionnalité¹¹⁵⁵. Les Etats membres seront amenés à « élaborer un mélange de mesures obligatoires et volontaires dans le pilier I et le pilier II en vue d'atteindre les objectifs environnementaux et climatiques définis par l'Union »¹¹⁵⁶ : le risque est que les objectifs définis au niveau de la PAC soient bien trop génériques pour être pertinents et être suivis d'effets et que l'ensemble du dispositif aboutisse finalement à une protection environnementale à la carte, dont seraient systématiquement exclus les sols, et qui soit fonction d'intérêts économiques et sociaux et non d'enjeux environnementaux. Au vu des développements qui précèdent, la protection des sols n'a donc pas grand-chose à tirer d'un tel bouleversement du modèle de la PAC.

¹¹⁵³ *Ibid.*, p. 11.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 12.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 22. « La nouvelle conditionnalité reposera sur la mise en œuvre d'une série réduite de conditions en matière d'environnement et de climat, dans le cadre de laquelle les biens publics environnementaux et climatiques seront fournis. Ces pratiques seraient définies plus précisément par les États membres, de façon à mieux tenir compte des situations, risques climatiques et besoins qui leur sont propres, tout en garantissant que ces pratiques contribuent de manière adéquate à la réalisation des objectifs convenus au niveau de l'Union. Les États membres seraient tenus de veiller à ce que les objectifs convenus soient atteints et de surveiller l'exécution de façon rigoureuse et crédible. Des programmes volontaires de base et des programmes plus ambitieux portant sur l'agriculture, l'environnement et le climat, qui permettront aux États membres et aux régions de cibler leurs problèmes spécifiques, apporteront des bienfaits supplémentaires à l'environnement et au climat ».

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 22.

CHAPITRE 2. LE SOL, SOCLE FRAGILE DES POLITIQUES SECTORIELLES DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET SOCIAL DE L'UNION EUROPEENNE

Principal réservoir de la biodiversité, le sol est l'épiderme vivant de notre planète. Mais, il constitue aussi le « soubassement spatial » des activités économiques et sociales et des « structures techniques et industrielles »¹¹⁵⁷. Perçu dans sa verticalité, le sol est un vulgaire « support physique pour la construction de logements et d'usines, pour les infrastructures de transport et la circulation mais aussi pour des activités consommatrices d'espace telle que les sports, les loisirs, les dépôts de déchets, ect »¹¹⁵⁸. Cette surconsommation de sols conduit à une détérioration et à des choix d'usage qui ne sont pas en adéquation avec ses qualités et dont les effets peuvent être irréversibles.

Le constat d'une dégradation généralisée des sols à l'échelle des Etats membres interroge sur la capacité de l'Union européenne à investir le champ des problématiques territoriales. « Depuis la préparation du Traité de Rome, les problèmes institutionnels ont entravé une prise en charge correcte de la dimension territoriale de l'intégration européenne »¹¹⁵⁹. Le Professeur Andréas Faludi nous renvoie au postulat fondateur de la Communauté internationale selon lequel « le contrôle du territoire est par définition une caractéristique de l'Etat-nation »¹¹⁶⁰. Sa pertinence au regard du processus d'intégration européenne interpelle. A divers degrés, les politiques sectorielles de l'Union ont un impact immédiat et généralement nuisible sur l'occupation des sols et contribuent aux processus de dégradation des terres européennes¹¹⁶¹. L'intégration économique et sociale conduite par l'Union à une dimension territoriale marquée que les institutions communautaires et les Etats membres peinent à assumer.

Contrairement à ce postulat, la légitimité de l'Union à agir résiderait dans la reconnaissance d'une responsabilité dans le développement territorial des Etats. Le Schéma de Développement

¹¹⁵⁷ M. PRIEUR, La protection juridique des sols, in A. KISS et D. SHELTON (Dir.), *Traité de droit de l'environnement*, Ed. Editions Frison-Roche, 1995, p. 208.

¹¹⁵⁸ *Ibid.* Le Professeur Prieur identifie trois fonctions écologiques : la production de biomasse, « l'action de filtre, tampon et transformation pour la protection de l'environnement en général et plus spécifiquement pour la protection pour la protection de la nappe phréatique et de la chaîne alimentaire contre la pollution » et le rôle d'« Habitat biologique et réservoir génétique ». Il identifie également trois fonctions directement liées aux activités humaines : un support physique donc, une source de matière première et un patrimoine culturel ».

¹¹⁵⁹ A. FALUDI, La dimension territoriale de l'intégration européenne, *L'information géographique*, 2007/4, Vol. 71, p. 27-72.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ EEA Report, The direct and indirect impacts of EU policies on land, *préc. cit.*, p. 100.

de l'Espace Communautaire a parfaitement illustré l'« impact territorial » des politiques de l'Union européenne sur les structures, les potentiels économiques et sociaux et les modalités d'utilisation des sols et des paysages »¹¹⁶². La perte de sols n'est pas le seul fait des autorités régionales et locales, la faute en échoit à tous les échelons décisionnels qu'ils soient locaux, nationaux et européens¹¹⁶³. Si les Etats restent dans l'illusion d'une gestion souveraine et absolue de leurs sols, ils en oublient que les sols constituent l'assise physique de l'intégration européenne. L'ensemble des protagonistes territoriaux, scientifiques, planificateurs et décideurs politiques ne peuvent plus nier les imbrications économiques, sociales et environnementales qui s'exercent à présent entre les différents échelons territoriaux. Ces interrelations devraient davantage être optimisées en faveur de la protection des sols européens¹¹⁶⁴ au lieu d'être systématiquement déniées au prétexte de principes anachroniques et désuets. L'Union européenne a donc un choix à faire entre deux acceptions du sol : soit elle persiste sur sa posture initiale en tenant pour acquis que le sol est le soubassement spatial de la croissance européenne (Section 1) soit elle intègre la protection des sols dans une politique territoriale européenne durable (Section 2).

SECTION 1. LE SOL, SOUBASSEMENT SPATIAL DES POLITIQUES SECTORIELLES DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DE L'UNION EUROPEENNE

Le concept de développement instillé par l'Union européenne suppose une homogénéisation des représentations spatiales territoriales. En priorité, le processus d'intégration communautaire¹¹⁶⁵ se focalise sur la réalisation d'un marché unique dont les multiples applications influent sur la gestion de l'espace et l'utilisation des sols, à l'échelle nationale,

¹¹⁶² Commission européenne, Schéma de Développement de l'Espace Communautaire, Ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p. 13.

¹¹⁶³ M.-E. WILLIAMS, L'environnement dans les villes européennes. A qui incombe la responsabilité ? in *Traité de droit de l'environnement*, Ed. Editions Frison-Roche 1995, p. 500.

¹¹⁶⁴ En ce sens, EAA Report, The direct and indirect impacts of EU policies on land, *préc. cit.*, p. 101. « All four policy sectors can have major impacts on land and there are strong interactions between EU and Member State actions. Consequently, all four provide an opportunity to integrate and disseminate EU land objectives much more effectively than via separate Member State action. This opportunity is of particular importance in the case of cross-border impacts on land ».

¹¹⁶⁵ Communication de la Commission, Europe 2000 : les perspectives de développement du territoire communautaire, COM (90)544 final, du 27 novembre 1990, p. 2. Le processus d'intégration économique communautaire se manifeste de prime abord par le développement des « (...) mouvements de marchandises, de capitaux et de personnes dépassant les frontières nationales traditionnelles [qui] s'intensifient et la structure de ces mouvements à l'intérieur des différents pays s'adapte au développement des liens internationaux ».

régionale et locale. La conception européenne du développement promeut une gestion polycentrique du territoire, la propagation des flux de transport et de télécommunication, l'émergence de nouvelles technologies, particulièrement le secteur énergétique, et la croissance exponentielle des activités économiques et sociales. La demande à l'égard des réseaux d'infrastructure au plan régional, national et européen ne cesse de croître¹¹⁶⁶ et les dynamiques et synergies nées des politiques européennes ont bouleversé les schémas de planification territoriale nationaux¹¹⁶⁷. Dans ce contexte, le sol est à la merci des paradigmes économiques de la politique régionale de l'Union européenne qui n'intègrent pas les principes d'économie des ressources et de protection des milieux naturels (§1). Le sol est au coeur des processus de développement économiques des régions, et constitue l'assise bétonnée d'un secteur en plein essor dans le cadre de l'Union, le transport européen (§2)

§1. Le sol, dépendant des paradigmes économiques de la politique régionale de l'Union européenne

Dès 1957, le Traité de Rome insuffle l'idée d'une cohésion, d'une unité des économies des territoires qui passe, principalement, par la réduction des écarts de développement entre les régions et le soutien aux zones les moins favorisées¹¹⁶⁸. Dès l'origine, des outils financiers comme les investissements de la Banque européenne d'investissement ou le Fonds social européen soutiennent cet objectif de solidarité mais leurs concours restent ponctuels et désordonnés¹¹⁶⁹. Or, les déséquilibres territoriaux fragilisant toujours plus la réalisation du marché intérieur, le législateur est contraint de structurer son action afin de rééquilibrer

¹¹⁶⁶ *Ibid.*

¹¹⁶⁷ Institute for European Environmental Policy, Meeting the challenge – soil protection policies in the EU, Document de travail de la Commission européenne non publié, p. 8. « There is some sensitivity about increasing the EC's competence in land use planning. However, through the operation of the Structural Funds, which channel large sums of financial support to infrastructure development as well as other projects, the Union is influencing the pattern of development in many parts of Europe ».

¹¹⁶⁸ TCEE, *préc. cit.*, p. 11. « Soucieux de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées ».

¹¹⁶⁹ Article 130 a) du Traité de Rome, p. 107 et article 123 du Traité de Rome, p. 102. Certains investissements de la BEI financement d'ores et déjà des projets valorisant les régions les moins développées. Quant au Fonds social européen, il est destiné à « (...) améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs dans le marché commun » et « à promouvoir à l'intérieur de la Communauté les facilités d'emploi et la mobilité géographique et professionnelle des travailleurs ».

l'économie des territoires européens¹¹⁷⁰. De l'opinion des rédacteurs du Traité, il est nécessaire de procéder, à la fois, à une intégration négative, c'est-à-dire à la suppression, dans les meilleurs délais, des barrières aux échanges, et à une intégration positive par la mise en œuvre de politiques volontaires d'accompagnement¹¹⁷¹. Le principe de convergence économique des territoires nationaux¹¹⁷² justifie ainsi l'édification d'une véritable politique régionale qui promeut un modèle de développement économique avide de tout type de sols (A) et ce en dépit de leur ruralité (B).

A. La surconsommation des sols au cœur du modèle de développement économique de l'Union européenne

La politique régionale communautaire a véritablement émergé à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'Acte Unique Européen, le 1^{er} juillet 1987. La politique de cohésion économique et sociale, qui intègre dans son giron le développement régional, est consacrée au titre V dudit Traité. Ainsi, selon les termes de l'article 130 A, la Communauté « développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale » afin de promouvoir le développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté¹¹⁷³. Essentiellement, le législateur vise un nivellement des niveaux de croissance des régions européennes et partant, le développement économique des régions les moins favorisées. Ainsi, au titre du règlement 724/75 du Conseil du 18 mars 1975 portant création d'un Fonds Européen de Développement Régional, les ressources financières étaient d'ores et déjà affectées à la construction de zones industrielles, à l'édification de routes, de barrages et de centrales électriques. Les routes et les ouvrages d'art représentaient alors 81% des concours du fonds¹¹⁷⁴.

¹¹⁷⁰ Avis du Comité économique et social sur l'avenir du monde rural, J.O.C.E C 298 du 27 novembre 1989, Point 2.2. b), p. 33.

¹¹⁷¹ S. DE LA ROSA, Politique de cohésion économique, sociale et territoriale, Cadre juridique et organisation générale, *JurisClasseur Europe Traité*, 30 juin 2012, point 17.

¹¹⁷² Article 1^{er} du règlement 724/75 du Conseil du 18 mars 1975 portant création d'un Fonds européen de développement régional, J.O.C.E L 73 du 21 mars 1975, p. 2. « à la conférence de Paris d'octobre 1972, les chefs d'Etat ou de gouvernement désireux d'engager leurs efforts dans la voie d'une solution communautaire des problèmes régionaux, ont invité les institutions communautaires à créer un Fonds de développement régional », p. 1.

¹¹⁷³ Article 30 A de l'Acte Unique Européen, *préc. cit.*, p. 9.

¹¹⁷⁴ Quatorzième rapport annuel de la Commission des Communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, COM (90)136 final, 10 mai 1990, p. 32. En 1988, les infrastructures de transports sont prioritairement financées par le FEDER. « Dans le secteur des transports, les routes et les ouvrages d'art bénéficient de 81% des concours, suivi de très loin par les chemins de fer (13%). La plupart des montant alloués

Au gré des réformes, la politique régionale de l'Union ne cesse d'affecter les politiques nationales d'aménagement du territoire et d'affectation des sols. La réforme des fonds structurels de 1988 marque l'avènement du principe de programmation de la politique régionale. Jusque-là, le fonctionnement des fonds structurels obéissait à une logique de segmentation. Le principe de programmation associe pleinement le FEDER (Fonds Européen de Développement Régional), le Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole Section O (FEOGA Section O) et le FSE (Fonds Social Européen) à la réalisation des objectifs économiques et sociaux de la politique de cohésion économique et sociale. Enfin, la Communauté européenne peut se targuer « de parler (...) d'une seule voix et d'agir avec cohésion et solidarité¹¹⁷⁵ ». Aussi, la synchronisation des fonds structurels coïncide avec l'avènement d'un modèle de développement économique et sociale dont le sol est amené à supporter les excès.

A partir de l'Acte Unique Européen, la réalisation de la politique de cohésion est rythmée « par l'adoption lors de chaque période de programmation d'un cadre normatif globalement similaire, constitué d'une part, par un règlement général, qui fixe les orientations générales des différents fonds européens, et, d'autre part, par une série de règlements spécifiques, propres à un fonds ou aux modalités de suivi »¹¹⁷⁶. Les interventions communautaires en faveur des régions en retard de développement se font « de façon prépondérante, sous forme de programme opérationnel »¹¹⁷⁷, défini comme « un ensemble cohérent de mesures pluriannuelles, pour la réalisation duquel il peut être fait appel à un ou à plusieurs Fonds structurels et à un ou à plusieurs autres instruments financiers existants ainsi qu'à la BEI »¹¹⁷⁸. Au fil des réformes, les programmes opérationnels vont devoir de plus en plus satisfaire des objectifs promus à l'échelle de l'Union européenne. De ce fait, le contrôle des conditions d'octroi des fonds de la Commission va être affiné et son pouvoir d'appréciation s'élargir¹¹⁷⁹.

aux infrastructures de transport le sont en Espagne et en Italie ».

¹¹⁷⁵ Acte Unique Européen, *préc. cit.*, p. 1.

¹¹⁷⁶ S. DE LA ROSA, Politique de cohésion économique, sociale et territoriale, Cadre juridique et organisation générale, *préc. cit.*, Point 12.

¹¹⁷⁷ Article 8§6 du règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, J.O.C.E. L 185 du 15 juillet 1988, p. 14.

¹¹⁷⁸ *Ibid.* Article 5§5, p. 13.

¹¹⁷⁹ Arrêt de la CJCE du 7 mai 1992, *Pesquerías De Bermeo et Naviera Laida c/ Comm.*, Aff. C-258/90, Rec. 1992, I, p. 1901. Arrêt du TPICE du 19 mai 1994, *Groupement d'action locale "Murgia Messapica" c/ Comm.*, Aff. T-465/93, Rec. 1994, II, p. 361.

La politique de cohésion s'inscrit dans une logique de flexibilité et de partenariat. Chaque partie agit en qualité de partenaire, dans le cadre de ses responsabilités et compétences propres, dans la poursuite d'un but commun¹¹⁸⁰. La politique régionale vient donc en « complément des actions nationales correspondantes ou en contribution de celles-ci ». Le programme opérationnel ne peut être assimilé à un « corpus de droit dérivé applicable aux Etats membres »¹¹⁸¹. Les Etats membres ont toute la latitude nécessaire pour définir les axes de leurs stratégies de développement régional. En ce sens, il est généralement reconnu que la politique de cohésion revêt un « faible degré de normativité »¹¹⁸². Toutefois, les directives économiques et sociales de la politique de cohésion se précisent et le versement des fonds structurels est de moins en moins automatique. En réalité, les fonds structurels servent de levier pour promouvoir un idéal de développement économique qui satisfait aux exigences de la réalisation du marché intérieur. Initialement, l'incitation financière de la politique régionale s'exerçait à l'égard d'enjeux économiques et sociaux.

Au fil des réformes, le cadre de la politique régionale se précise pour une meilleure cohérence et un meilleur usage des ressources communautaires. Si l'additionnalité et la flexibilité restent de mise, le législateur est de plus en plus directif¹¹⁸³. En 1988, le législateur privilégie une plus grande concentration des actions sur des zones éligibles¹¹⁸⁴ et la fixation d'un nombre restreint d'axes prioritaires et de catégories de personnes concernées par les interventions des fonds. Le but est d'« éviter la dispersion géographique et sectorielle des aides et (...) favoriser la cohérence de l'action structurelle par rapport à l'ensemble de la politique économique »¹¹⁸⁵. L'orientation économique liminaire de la politique régionale se profile à la lecture des six

¹¹⁸⁰ Règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 10.

¹¹⁸¹ S. DE LA ROSA, Politique de cohésion économique, sociale et territoriale, *préc. cit.*, Point 11.

¹¹⁸² *Ibid.*

¹¹⁸³ Y. GAILLARD et S. SUTOUR, Rapports d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur l'avenir de la politique de cohésion après 2013, n°266 Sénat, Les rapports du Sénat, 2011, p. 10.

¹¹⁸⁴ Règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 20. Annexe des régions visées par l'objectif n°1 : Espagne (Andalucía, Asturias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Ceuta y Melilla, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Canarias, Murcia), France (DOM) Corse, Grèce (la totalité du pays), l'Irlande (la totalité du pays), l'Italie (Abruzzi, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardeña, Sicilia), Portugal (la totalité du pays), Royaume-Uni (Northern Ireland). Et Cf. Article 9§2 a) b) c), Règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 14.

¹¹⁸⁵ Avis 2/92 de la Cour des comptes des Communautés européennes complémentaire aux rapports annuels sur les dépenses faites depuis 1988 par la Communauté dans les domaines du FEOGA garantie, des actions structurelles, de la recherche, des actions extérieures. Point 3.6, p. 11.

objectifs prioritaires justifiant l'usage des fonds structurels. Ainsi, l'action du fonds Social Européen s'inscrit dans la lutte contre le chômage de longue durée et l'insertion professionnelle des jeunes. Le FEOGA prête concours à l'adaptation des structures agricoles et au développement des zones rurales. Enfin, le FEDER finance l'ajustement structurel des régions en retard de développement et la reconversion des régions gravement affectées par le déclin industriel¹¹⁸⁶. Les Etats membres sont désormais enjointes d'informer la Commission sur les axes prioritaires sélectionnés et sur les mesures de mise en œuvre qui leur sont afférentes¹¹⁸⁷. Les cadres communautaires d'appui (CCA) définis par la Commission permettent de formaliser les axes, le plan de financement et la durée des interventions des fonds structurels¹¹⁸⁸. Par la voie de la programmation, la Commission est plus encline à influencer sur les lignes directrices des stratégies de développement régional des Etats membres. Selon les conclusions du quatorzième rapport de la Commission sur le FEDER, le fonds a bien eu un impact significatif sur le développement régional de six pays, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, l'Irlande, le Portugal et le Royaume-Uni¹¹⁸⁹. Au demeurant, la réalisation d'infrastructures représentait une part majeure des financements¹¹⁹⁰. La protection de l'environnement ne représente qu'une part minime des fonds engagés tandis que le transport arrive en tête de la liste des projets subventionnés, soit au total environ 1550 projets contre seulement 10 projets consacrés à la protection côtière, 8 projets à la protection et à l'assainissement des sites, 8 au traitement des déchets et 2 aux dispositifs antipollution¹¹⁹¹. Indubitablement, les nuisances des projets d'infrastructures entrepris à l'époque ont des conséquences écologiques de nos jours.

Au gré des réformes, les incursions de la politique régionale de l'Union dans les politiques des Etats membres se précisent. La Commission se dote d'outils qui ont directement pour objet de relayer les objectifs de ses politiques économiques sectorielles en vue de réaliser le marché

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ Article 8§4 et article 9§8 du règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 13 et 15.

¹¹⁸⁸ *Ibid.* Articles 8§5 et 9§9.

¹¹⁸⁹ Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 3. « Dans ces pays qui ont absorbé 86,7% de l'ensemble des concours du FEDER, l'impact macro-économique est perceptible par le rapport concours/PIB et par le rapport concours/FBCF, qui atteignent des proportions non négligeables au niveau des effets sur la dépense et sur le revenu. Ainsi, au Portugal le concours du FEDER représente 1,23% du P.I.B et 4,49 de la FBCF (Formation brute de capital fixe). En Grèce, ces rapports ont été respectivement de 0,76% et 4,22% ».

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 84. Cf. Décision du Conseil du 29 novembre 1983 autorisant le Fonds européen de développement régional à dépasser la limite de 70% pour les aides accordées en faveur de projets d'investissements en infrastructures pendant la période 1981-1983, J.O.C.E L 340 du 6 décembre 1983, p. 24.

¹¹⁹¹ Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, Annexe I, Tableau 27.

intérieur. Selon les termes de l'article 11 du règlement 1787/84 du 19 juin 1984 relatif au fonds européen de développement régional, les programmes d'initiatives communautaires (PIC) se présentent comme « un ensemble d'actions cohérentes, pluriannuelles, liées directement à la réalisation d'objectifs communautaires et à la mise en œuvre de politiques de la Communauté [qui] vise à contribuer à la solution de problèmes sérieux affectant la situation socio-économique d'une ou de plusieurs régions¹¹⁹² ». Les Etats membres sont pleinement associés à la réalisation des PIC¹¹⁹³. Mais la marge de manœuvre de la Commission européenne est renforcée¹¹⁹⁴. D'une manière générale, les efforts financiers portent « sur des régimes d'aide en faveur d'entreprises industrielles, artisanales et de service, sur des investissements en infrastructures (...) ainsi que sur des actions de mise en valeur du potentiel de développement endogène¹¹⁹⁵ ». De nombreux programmes d'initiatives communautaires voient le jour avec un impact territorial variable mais rarement propice à la préservation des sols. Ainsi, le programme communautaire relatif au développement de certaines régions défavorisées de la Communauté par la valorisation du potentiel énergétique endogène dénommé VALOREN est institué par le règlement 3301/86 du Conseil du 27 octobre 1986¹¹⁹⁶. Son objectif est de renforcer la base économique des régions concernées en améliorant « dans le respect des objectifs de la politique communautaire en matière d'environnement, les conditions d'approvisionnement local en énergie (...) »¹¹⁹⁷. Le FEDER soutient l'exploitation des ressources énergétiques locales, par le biais d'études de faisabilité et d'incidences sur l'environnement¹¹⁹⁸, conformément à la directive 85/337CE et d'investissements relatifs à l'extraction des combustibles. Cependant, les activités d'extraction de tourbe et de lignite qui figurent en annexe II de cette directive ne sont soumises à une évaluation environnementale que si les Etats membres la juge appropriée. La

¹¹⁹² Article 7 du règlement 1787/84/CEE du Conseil du 19 juin 1984 relatif au fonds européen de développement régional, J.O.C.E L 169 du 28 juin 1984, p. 4.

¹¹⁹³ *Ibid.* Article 11§1 et 2, p. 11.

¹¹⁹⁴ *Ibid.* Article 7§4, p. 4. Sur proposition de la Commission, et après consultation de l'Assemblée, le Conseil arrête, par décision prise à la majorité qualifiée : — les objectifs spécifiques, — les zones ou les régions en faveur desquelles le FEDER peut intervenir ou les critères communautaires pour la détermination du champ d'application territorial, — la nature et les modalités des interventions (...), — le niveau de la participation communautaire ». Cf. Article 7§5 : « Sur la base du cadre décrit (...), le programme est établi par les autorités compétentes du ou des États membres intéressés en concertation avec la Commission ».

¹¹⁹⁵ *Ibid.*

¹¹⁹⁶ Règlement 3301/86 du Conseil du 27 octobre 1986 instituant un programme communautaire relatif au développement de certaines régions défavorisées de la Communauté par la valorisation du potentiel énergétique endogène (programme VALOREN), J.O.C.E L 305 du 31 octobre 1986, p. 6-10.

¹¹⁹⁷ *Ibid.* Article 1^{er}, p. 7.

¹¹⁹⁸ Annexe II, 2 a), d) et e) et article 4§2 de la directive du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, J.O.C.E L 175 du 5 juillet 1985, p. 40.

production de biomasse¹¹⁹⁹ ou l'exploitation de petit gisement de tourbe et de lignite¹²⁰⁰ sont susceptibles d'avoir des effets néfastes sur la qualité et la biodiversité des sols.

Globalement, la gestion des sols ne trouve d'intérêt que si cette dernière est associée à des finalités économiques ou sociales¹²⁰¹. Par conséquent, la satisfaction d'intérêts économiques et sociaux motive la remise en état des zones industrielles en déclin et la valorisation du potentiel endogène des régions à des fins touristiques¹²⁰². Des mesures de préservation des sols ponctuent çà et là l'histoire de la politique régionale européenne. Aux fins d'illustration, au cours des années 1980, les programmes RESIDER pour la Sarre et la Rhénanie du Nord-Westphalie consacraient d'importantes ressources à la revitalisation des friches et des sites industriels¹²⁰³. Des mesures de lutte contre l'érosion des sols ont pu être prescrites dans le cadre de Programmes Nationaux d'Intérêt Communautaires (PNIC). En 1988, trois PNIC ont été approuvés en Italie, dans les régions d'Abruzzo, en Sardaigne et Toscane. Le FEDER est alors sollicité « pour limiter la dégradation sol – notamment des versants – et accroître la protection contre l'érosion¹²⁰⁴ ». Ces dispositifs sont singuliers et satisfont à des problématiques locales. En réalité, les directives de la politique régionale ont tardé à intégrer des objectifs environnementaux. En 1995, la Commission se dédouanait, faisant état d'un rôle limité aux encouragements, à la surveillance et à la coordination des pratiques nationales, exercé dans un climat de partenariat et non pas de contrainte¹²⁰⁵. Certes, les autorités de gestion et les comités de suivi des programmes conservent aujourd'hui encore une large marge d'appréciation en

¹¹⁹⁹ Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 13. Dans le cadre du « programme d'intervention VALOREN-Espagne, les investissements les plus importants sont prévus dans les domaines des centrales mini-hydrauliques, la biomasse et les aides à la substitution du pétrole dans les entreprises et les infrastructures », de même qu'au Portugal. En ce qui concerne le programme VALOREN Irlande, « le programme est centré sur des investissements importants dans le domaine de l'exploitation des réserves de tourbes, (...) », de même que dans le cadre du programme VALOREN-Royaume-Uni, les mesures portent entre autres, sur l'« examen du potentiel dans le domaine de la production de biomasse en tant que source alternative d'énergie », et l'« extraction et le traitement de la tourbe » ect... ».

¹²⁰⁰ Article 4§1, a) et b) du règlement 3301/86 du Conseil du 27 octobre 1986 instituant un programme communautaire relatif au développement de certaines régions défavorisées de la Communauté par la valorisation du potentiel énergétique endogène (programme VALOREN), *préc. cit.* p. 9.

¹²⁰¹ Article 1^{er} f) du règlement 4254 /88 du Conseil du 19 décembre 1988 portant dispositions d'application du règlement 2052/88 en ce qui concerne le Fonds européen de développement régional, J.O.C.E L 374 du 31 décembre 1988, p. 16.

¹²⁰² Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 17. Exemple du Programme National d'intérêt communautaire Dyfed, Gwynedd, Powys (Pays de Galles) entériné en 1988 qui retient notamment comme objectif d'« améliorer la situation de l'environnement dans les zones de développement industriel et touristique, afin de renforcer leur potentiel économique ».

¹²⁰³ *Ibid.*, p. 10.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, p. 16.

¹²⁰⁵ Communication de la Commission, La politique de cohésion et l'environnement, COM (95)509 final du 22 novembre 1995, p. 9.

particulier au regard de la sélection des opérations¹²⁰⁶ mais les programmations successives de la politique de cohésion fixent un certain nombre d'axes thématiques prioritaires qui s'imposent dans les cadres stratégiques commun et les accords de partenariat. Force est de constater que le modèle de développement insufflé par la politique de cohésion a concouru à faire du sol un vulgaire soubassement, supportant une multitude d'activités économiques préjudiciables à leur conservation. Outre, la préservation du milieu, la direction conférée aux fonds structurels a été préjudiciable à la sauvegarde de la ressource naturelle¹²⁰⁷.

B. La valorisation économique des sols dans les zones rurales européennes

Egalement, la qualité des sols a été mise en péril par le processus de valorisation économique des zones rurales entrepris sous l'égide de l'Union européenne afin de lutter contre la désertification et la précarisation des campagnes (1). L'intention était certes louable, si tant est qu'elle ait pris acte de la valeur écologique et agronomique des terres agricoles qui étaient sacrifiées. Le revers de cette politique de développement économique fut une expansion tentaculaire des zones urbaines sur les campagnes avec pour conséquence une perte de terres agricoles (2).

1. Les sols en proie au développement économique et social du monde rural

La dimension territoriale de la PAC est sous-jacente dans le Traité de Rome. La PAC doit prendre en considération les disparités structurelles et naturelles des régions européennes¹²⁰⁸. Mais, guidée par une doctrine productiviste, la PAC ne se préoccupe pas de son impact et

¹²⁰⁶ Articles 49, 110 et 123, 125 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) no 1083/2006 du Conseil, J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 367, 392, 398, 399.

¹²⁰⁷ Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 16. Bien que la Commission ait pu affirmer que le sol est une des « ressources de l'environnement [qui jouent] un véritable rôle de facteur de production et pas seulement de conservation de celui-ci ».

¹²⁰⁸ Article 39§2 a) du Traité de Rome, *préc. cit.*, p. 42. Cf. M. VAUCHER, *Réalité juridique de la notion de région communautaire*, *RTD eur.*, 1994, p. 525.

n'assume pas sa responsabilité dans les processus de désertification et de précarisation des campagnes¹²⁰⁹. Pendant de nombreuses années, le développement rural apparaît comme un volet accessoire de la PAC. Certes, à partir de 1975, la politique agro-structurale de la PAC souhaite dépasser « la simple modernisation des exploitations agricoles pour concourir plus largement à la sauvegarde du tissu social menacé de dépeuplement et de désagrégation économique¹²¹⁰. Telle est par ailleurs la raison d'être de la directive 75/268/CEE du 28 avril 1975 relative aux zones de montagne et défavorisées. Ce dispositif s'attache à la survie et au développement agricole des régions. Malgré son succès, il reste largement dépassé par l'ampleur et la généralisation des processus de dislocation du monde rural¹²¹¹.

En l'occurrence, sous l'égide de la politique régionale, le développement rural est traité de manière globale comme une mesure nécessaire à la réalisation de la cohésion économique et sociale communautaire. A cette époque, la conceptualisation du développement rural joue « en faveur du volet agricole du développement régional à la place de la dimension régionale de la PAC via la politique agro-structurale »¹²¹². En 1989, les zones rurales représentaient 80% de la superficie totale de la Communauté¹²¹³. La politique régionale ne peut faire abstraction des territoires ruraux que d'aucuns qualifieront « de racines de la multiplicité culturelle, architecturale et naturelle de l'Europe »¹²¹⁴. Dès lors, les dispositions régionales ont « pour finalité première de corriger les déséquilibres territoriaux liés aux phénomènes de concentration et de délocalisation des exploitations agricoles »¹²¹⁵. A cette fin, le FEOGA, créé en 1962¹²¹⁶, a un rôle hybride : dans le cadre de la PAC, sa section « garantie » participe au renforcement

¹²⁰⁹ Résolution du Parlement européen sur l'avenir du monde rural, J.O.C.E, C 158 du 26 juin 1989, p. 375. Point 12 et 13. Le Parlement européen « souligne que c'est la propre politique de la Communauté qui, pour une large part, a engendré cet effet, les grandes exploitations agricoles étant favorisées par rapport aux petites exploitations familiales » et « souligne que le type de développement agricole choisi conditionne très largement le succès ou l'échec de toute politique rurale ».

¹²¹⁰ G. ROCHDI, Politique agricole commune. - Les mécanismes actuels de la PAC. - Politique des marchés., *préc. cit.*

¹²¹¹ *Ibid.*, Point 6.

¹²¹² *Ibid.*, Point 21.

¹²¹³ Résolution du Parlement européen sur l'avenir du monde rural, *préc. cit.*, p. 374. En 1989, soit 80% de la superficie et plus de la moitié de la Communauté.

¹²¹⁴ Avis du Comité économique et social sur la proposition de communication de la Commission relative à l'avenir de l'agriculture, COM (88)501, J.O.C.E C 298 du 27 novembre 1989, p. 35. « Les racines de la multiplicité culturelle, architecturale et naturelle de l'Europe se trouvent dans le monde rural. C'est pourquoi une politique du monde rural ne doit pas être uniquement orientée en fonction de la PAC, mais également en fonction de la politique économique, régionale et sociale à tous les niveaux ».

¹²¹⁵ G. ROCHDI. Politique agricole commune. – Dimension régionale de la PAC. – Développement historique. *préc. cit.*, Point 6.

¹²¹⁶ Règlement 25/1962/CEE du Conseil relatif au financement de la politique agricole commune, J.O.C.E 30 du 20 avril 1962, p. 991.

des structures agricoles tandis que sa section « orientation » répond aux objectifs de la politique régionale en termes de développement des zones rurales défavorisées.

Dans un premier temps, les mesures structurelles agricoles satisfont à une conceptualisation réductrice du développement des zones rurales¹²¹⁷. La coordination de fonds structurels, FEDER, FSE et FEOGA au service d'objectifs généraux économiques révèle la dimension planificatrice de la politique régionale. D'ores et déjà, le règlement 724/75 portant création du Fonds européen de développement régional prévoyait une action synchronisée avec le FEOGA Section O et le FSE dans le but de « promouvoir des actions d'ensemble convergentes et coordonnées dans une région déterminée et [de] garantir notamment la cohérence entre la politique régionale et la politique structurelle agricole »¹²¹⁸. A cette fin, le FEDER concourt aux investissements d'infrastructures dans les zones de montagne et les zones défavorisées, dès lors que celles-ci coïncident avec l'une des régions ou zones visées par les Etats membres ou se situait à l'intérieur de l'une de celles-ci »¹²¹⁹.

Le renfort du FEOGA Section O est particulièrement bienvenu dans le cadre des programmes de développement dits intégrés. « Ces programmes englobent les mesures d'amélioration de l'agriculture, mais également les actions d'amélioration de l'infrastructure ainsi que le développement d'activités indispensables à l'amélioration de la situation d'une région (tourisme, artisanat, industrie) »¹²²⁰. L'aménagement des zones rurales doit conduire « à une répartition équilibrée des hommes et des activités sur un espace donné (objectif quantitatif) et à la préservation de ce qui fait la richesse du milieu naturel, c'est-à-dire son environnement naturel et culturel (objectif qualitatif) »¹²²¹. Mais à l'origine, la politique régionale n'a guère prêté attention à cette dimension qualitative. Les plans de développement intégrés (les Programmes Intégrés Méditerranéens ou les Programmes de Développement Intégrés¹²²²),

¹²¹⁷ G. ROCHDI, Politique agricole commune – Dimension régionale de la PAC- Développement historique, *préc. cit.*, Point 21.

¹²¹⁸ Article 5§1, e) du règlement 724/75 du Conseil du 18 mars 1975 portant création d'un Fonds européen de développement régional, *préc. cit.* p. 3.

¹²¹⁹ *Ibid.* Article 1, c), p. 4.

¹²²⁰ S. DE LA ROSA, Politique de cohésion économique, sociale et territoriale, Cadre juridique et organisation générale, *préc. cit.*, Points 22 et 23 : « Selon la Commission en effet, « certaines régions à haute difficulté, le développement économique doit s'appuyer sur les différentes branches d'activité, qu'une relance de l'agriculture ne peut s'effectuer sans l'appui des autres secteurs et qu'inversement la revitalisation des structures agricoles peut contribuer au redémarrage de l'ensemble des activités économiques ».

¹²²¹ J.-C. PASTY, L'aménagement rural dans les politiques régionales, in M. PRIEUR (Dir.), *Europe des régions et environnement*, Ed. P.U.F, 1989, p. 120.

¹²²² En ce qui concerne les PDI, il convient de se référer aux règlements 1939/81, 1940/81 et 1941/81 du Conseil du 30 juin 1981, J.O.C.E L 197 du 20 juillet 1981, p. 13-17. En ce qui concerne les PIM, il convient de se référer au règlement 2088/85 du Conseil du 23 juillet 1985 relatif aux programmes intégrés méditerranéens, J.O.C.E L 197 du 20 juillet 1981, pp. 1-9.

cofinancés par la politique régionale ont pour objet la réduction des déséquilibres économiques dans des zones bien délimitées et ce, quels que soient les impacts écologiques engendrés par la mise en œuvre de ces dispositifs.

Le règlement 1939/81 du Conseil du 30 juin 1981 relatif au Programme de Développement Intégré des îles occidentales d'Ecosse se concentre principalement sur le renforcement du secteur agricole. De nombreuses ressources financières lui sont dispensées. Mais, simultanément, il s'agit de renforcer les infrastructures du tourisme, de l'artisanat, de l'industrie « et d'autres activités complémentaires indispensables à l'amélioration de la situation socio-économique générale des îles en question »¹²²³. Plus avant, les Programmes de Développement Intégrés de la Lozère et du sud de la Belgique ont davantage valorisé les activités industrielles, de services et d'artisanat. L'objectif premier de ces plans est de revitaliser sur le plan économique les zones rurales et recréer un tissu social jusque-là déliquescant. Dans cette perspective, le milieu rural doit apparaître comme un espace « multi-professionnel », c'est-à-dire un lieu où se rencontrent toutes les activités économiques¹²²⁴. Mais, en général, cette diversification des activités économiques est loin d'être planifiée. Dans un rapport spécial du 2 juillet 1988, la Cour des comptes a pu regretter l'absence de mise en relation des diverses activités développées sur l'espace rural.¹²²⁵ Au demeurant, dans le cadre de l'utilisation des fonds, l'équilibre entre le développement des activités humaines et la protection de l'environnement n'a ni été recherché, ni *a fortiori* atteint¹²²⁶. La même perception du développement rural transparait dans les Programmes Intégrés Méditerranéens (PIM) qui mobilisent les trois fonds structurels, le FEOGA Section O, le FSE et le FEDER.

En 1985, les zones littorales de France, de Grèce et d'Italie comptaient parmi les régions les plus pauvres de la Communauté européenne. Elles se caractérisaient par la prédominance du secteur agricole, un tissu industriel faible et un chômage élevé. Tout l'enjeu du règlement 2088/85 du 23 juillet 1985 résidait dans le soutien aux secteurs agricoles tout en multipliant les

¹²²³ Article 2 du règlement 1939/81 du conseil du 30 juin 1981 concernant un programme de développement intégré pour les Western Isles d'Écosse (Outer Hebrides), J.O.C.E L 197 du 20 juillet 1981, p. 7. Il existe deux autres règlements relatifs à des Programmes de Développement Intégré ou Opérations de Développement Intégré (OID), le règlement 1940 relatif au département français de la Lozère et le règlement 1941/81 relatif au sud-est de la Belgique.

¹²²⁴ J.-C. PASTY, L'aménagement rural dans les politiques régionales, *préc. cit.*, p. 120.

¹²²⁵ Rapport spécial 2/88 sur l'approche intégrée dans le financement communautaire des actions à finalité structurelle, accompagné de réponses de la Commission, J.O.C.E C 188 du 18 juillet 1988, p. 1. « Aux mesures agricoles, ont été ajoutées d'autres possibilités d'action (infrastructures, artisanat, tourisme, formation), sans indication des liens pouvant exister entre les composantes et, a fortiori, sans examen des possibilités d'interactions et sans une évaluation des combinaisons d'opérations susceptibles d'avoir le plus d'effet sur le potentiel de développement des régions en cause ».

¹²²⁶ J.-C. PASTY, L'aménagement rural dans les politiques régionales, *préc. cit.*, p. 120.

activités complémentaires afin de résorber une main d'œuvre sectorielle excédentaire. Il faut souligner, qu'à cette époque, l'activité agricole était particulièrement malmenée. L'adhésion de l'Espagne et du Portugal a mis en difficulté de nombreuses régions de la Communauté dont les marchés agricoles ont été ouverts à la concurrence. Au demeurant, la Communauté devait composer avec la crise des excédents agricoles. Dès lors, « les actions à caractère agricole menées dans le cadre des PIM [devaient nécessairement être] compatibles avec les objectifs généraux de maîtrise de la production définis par la politique agricole commune »¹²²⁷. Certes, la reconversion et la restructuration des productions vers des spécialisations et des utilisations mieux adaptées aux perspectives du marché (bio-énergie, activité forestière voire protection et l'amélioration de l'environnement) furent encouragées. Mais une partie non négligeable des fonds structurels a servi à financer « la création et le développement de petites et moyennes entreprises, de l'artisanat et des coopératives », la promotion du tourisme et des transports liés à cette activité, d'activités connexes au secteur agricole et agro-alimentaire et le déploiement des infrastructures nécessaires au développement des activités créatrices d'emploi »¹²²⁸. Finalement, l'objectif de sauvegarde des terres et des paysages naturels ruraux ne fut pas intégré de façon systématique dans les plans et programmes de développement de territoires en mal de croissance. A défaut, l'essor économique des régions ne pouvait s'exercer sans dommages, faute de planification de l'espace et de gestion rationnelle des ressources naturelles¹²²⁹.

En 1988, lors de l'adoption du paquet Delors 1, la politique régionale est à son apogée. Les dotations des fonds structurels, FEOGA compris, sont doublées. Le développement rural compte, de façon explicite, comme une part majeure de la cohésion économique et sociale. Le FEOGA O est pressenti pour la réalisation de trois des cinq objectifs régionaux énoncés par le règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988¹²³⁰ : dans ce cadre, il concourt à l'adaptation des structures agricoles et à la promotion du développement des zones rurales, et, d'une manière générale, à l'ajustement structurel des régions en retard de développement. L'intervention du FEOGA Section O est de deux types, il finance, d'une part, des mesures agro-structurelles sur l'ensemble du territoire communautaire et, d'autre part, des mesures régionales qui s'exercent dans des zones ciblées. Les actions régionales s'inscrivent dans un processus de développement

¹²²⁷ Article 4 du règlement 2088/85 du Conseil du 23 juillet 1985 relatif aux programmes intégrés méditerranéens, J.O.C.E L 197 du 27 juillet 1985, p. 2.

¹²²⁸ *Ibid.* Annexe II, p. 7.

¹²²⁹ Point 1.3. Communication de la Commission au Conseil sur la protection de l'environnement dans le bassin méditerranéen COM (84) 206 final, J.O.C.E C 133 du 21 mai 1984, p. 12.

¹²³⁰ Règlement 4254/88 du Conseil du 19 décembre 1988 portant disposition d'application du règlement 2052/88 en ce qui concerne le FEDER, J.O.C.E L 374 du 31 décembre 1988, p. 15-20. Cf. Avis du parlement européen sur la proposition de règlement COM (88)500 final du 17 mai 1988, *préc. cit.*, p. 247. Amendements n° 22 et 11 et 23.

économique global qui induit la coordination des trois fonds structurels, FSE, FEDER et FEOGA Section O.

Finalement, la mise en concordance des fonds dépendait des objectifs de développement économique poursuivis par chaque Etat. Ainsi, dans les pays dits de la cohésion, notamment en Grèce et au Portugal, le déploiement d'activités industrielles, touristiques et l'édification d'infrastructures adjacentes n'allaient pas toujours de pair avec la mission de valorisation et de sauvegarde des paysages ruraux qui incombait en principe au FEOGA Section O¹²³¹.

En réalité, le développement rural s'émancipe de sa vocation agricole¹²³². Certes, de nombreuses mesures visent à optimiser le potentiel agricole de certaines régions rurales fragiles. Les options sont alors multiples, diversification, reconversion, remembrement, amélioration foncière. Parfois même, les investissements environnementaux promus visent uniquement à contenir la pollution agricole et non l'urbanisation des paysages ruraux. A terme, la restructuration de l'agriculture dans des zones fragilisées conjuguée au déploiement d'activités économiques connexes a pu conduire à une dissociation entre la ruralité et l'agriculture. Dans ce contexte, les terres agricoles ne bénéficient pas de protection contre l'étalement urbain ou le déploiement des infrastructures de transport. Selon les termes de l'article 5 du règlement 4256/88, la participation financière du fonds peut conduire à encourager « la cessation de l'activité agricole en vue de restructurer l'agriculture, (...) la diversification, (...) les investissements touristiques et artisanaux »¹²³³. Depuis le règlement 2052/88, la tendance observée était à l'élimination des « petites exploitations qualifiées d'inefficaces pour les remplacer par d'autres activités non agricoles en abandonnant l'agriculture aux grandes exploitations efficaces ». En 1989, dans le cadre d'une résolution sur l'avenir du monde rural, le Parlement européen avait fermement réprouvé ce processus jugé néfaste pour « le monde rural, les zones rurales, leur puissance économique et l'environnement »¹²³⁴.

¹²³¹ Article 3§3 d) du règlement 2081/93/CEE du Conseil européen du 20 juillet 1993 concernant les missions des fonds à finalités structurelles leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, J.O.C.E L 193 du 31 juillet 1993, p. 8. L'une des missions du FEOGA O est notamment de « contribuer au développement du tissu social des zones rurales, à la sauvegarde de l'environnement et au maintien de l'espace rural (y compris la conservation des ressources naturelles de l'agriculture) ».

¹²³² Communication de la Commission, Europe 2000 : les perspectives de développement du territoire communautaire, COM (90)544 final, du 27 novembre 1990, p. 13. La Communauté a lancé l'initiative LEADER visant à intégrer les zones rurales dans le système économique global (exploitation du potentiel endogène, utilisation de technologies modernes).

¹²³³ Article 5 du règlement 4256/88/CEE du Conseil du 19 décembre 1988 portant dispositions d'application du règlement 2052/88/CEE en ce qui concerne le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), section « orientation », *préc. cit.*, p. 26-27.

¹²³⁴ Résolution du Parlement européen sur l'avenir du monde rural, *préc. cit.*, p. 376. Point 14. Le Parlement

En réalité, il s'agit de multiplier les investissements en faveur d'activités complémentaires ou alternatives à la production agricole¹²³⁵ tels que l'industrie ou le tourisme. Certaines terres agricoles font place à des parcs, aires de détente, de sport ou de récréation¹²³⁶. Plus avant, la promotion du tourisme nécessite une action coordonnée du FEOGA et du FEDER pour la réalisation d'infrastructures générales (routes, électrification, adduction d'eau, etc.) et le développement d'installations touristiques proprement dites (restauration, loisirs, terrains de camping et de caravaning, etc.) »¹²³⁷. En 1993, le législateur communautaire entérine le concept de « développement durable du milieu rural ». Toutefois, selon un rapport de 1997, la préservation de l'espace naturel est loin d'avoir mobiliser une quantité importante de ressources financières. Selon les termes du neuvième rapport annuel sur les fonds structurels, 25% des crédits affectés à l'objectif 5b concernent le secteur des entreprises en milieu rural (des investissements productifs, des aides aux investissements, les infrastructures liées à la création d'emplois non agricoles...)¹²³⁸.

En l'absence de lignes directrices, l'empiètement sur les terres viables et les espaces naturels est inéluctable. La multiplication des activités industrielles nécessite l'édification de nouvelles infrastructures bien plus attractives pour les entrepreneurs. Le développement des zones rurales dans le cadre de la politique régionale satisfait à des objectifs de croissance. La tendance est à « l'affectation des terres fertiles et productives en faveur de la réalisation de projets d'infrastructure » ce qui « peut mettre en péril la préservation de l'équilibre entre l'environnement naturel et le développement du territoire »¹²³⁹. A de nombreuses occasions, le Parlement européen a mis en lumière les nuisances provoquées par des investissements douteux

européen souligne que « l'agriculture familiale possède un certain nombre d'avantages propres sur les plans de l'environnement, de la qualité des aliments ainsi que du maintien des infrastructures rurales telles que les routes, les communications ferroviaires, les écoles et les bureaux de postes ».

¹²³⁵ Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 84.

¹²³⁶ Communication de la Commission européenne, Pour une politique communautaire du tourisme, Premières orientations, J.O.C.E C 115 du 30 avril 1984, p. 22.

¹²³⁷ Article 3 du règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 12-13. Cf. Communication de la Commission européenne, Pour une politique communautaire du tourisme Premières orientations, *préc. cit.*, p. 24.

¹²³⁸ Rapport de la Commission européenne, Les fonds structurels en 1997, Neuvième Rapport annuel, ED. Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, 200 p. Cf. EEA Report, Urban sprawl in Europe, The ignored challenge, n° 10/2006, Office for Official Publications of the European Communities, 2006, p. 42.

¹²³⁹ Avis sur l'Europe 2000 : les perspectives de développement du territoire communautaire, J.O.C.E, C 339, du 31 décembre 1991, p. 97.

à l'encontre des milieux naturels ruraux et ce, faute de planification territoriale durable et raisonnée¹²⁴⁰.

A partir de 1999, le développement rural s'affranchit de la tutelle de la politique régionale. Il est intégré dans la politique agricole commune. Le règlement 1257/1999 du règlement du 17 mai 1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) consacre l'avènement de ce second pilier, censé « globaliser toutes les actions agricoles et rurales dans un même texte : celles arrêtées au titre de la politique agro-structurale, celles prises au titre de la politique régionale et celles qui relèvent de l'accompagnement de la politique des marchés depuis 1992 »¹²⁴¹. Le désir de valorisation économique du monde rural perdure. Toutefois, l'angle d'attaque reste essentiellement agricole. Dans ce contexte, la préservation de l'espace rural devrait être un pan majeur du développement des zones défavorisées et des zones soumises à des contraintes environnementales et des mesures agroenvironnementales¹²⁴².

Dans une certaine mesure, la politique régionale s'implique toujours dans le développement rural, notamment lorsqu'il s'agit de soutenir les zones rurales situées dans des régions en retard de développement ou la reconversion économique et sociale des zones rurales en difficulté structurelle¹²⁴³. Juridiquement, la politique régionale conforte sa compétence en se référant à l'article 158 du Traité CE. Le développement rural peut encore être assimilé à une composante majeure de la cohésion économique et sociale de l'Union¹²⁴⁴.

En 2005, la PAC est dotée d'un nouvel instrument financier consacré à la promotion du développement rural et dénommé le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER)¹²⁴⁵. Dans une perspective de cohésion économique et sociale, les actions du FEADER sont coordonnées avec les instruments de la politique de cohésion¹²⁴⁶. La

¹²⁴⁰ Résolution du Parlement européen sur l'avenir du monde rural, *préc. cit.*, p. 376.

¹²⁴¹ G. ROCHDI, Politique agricole commune – Dimension régionale de la PAC- Développement historique, *préc. cit.*, Point 62.

¹²⁴² Article 2 du règlement 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), *préc. cit.*, p. 7.

¹²⁴³ Article 2 du règlement 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant disposition générale sur les fonds structurels, J.O.C.E L 161 du 26 juin 1999, p. 8. L'intervention du FEOGA O est limitée à la réalisation de l'objectif 1 et le FEOGA A concourt de son côté à la réalisation de l'objectif 2 : soutenir la reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelles.

¹²⁴⁴ Considérant 1 du règlement 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) no 1260/1999, J.O.U.E L 210 du 31 juillet 2006, p. 25.

¹²⁴⁵ Règlement 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural FEADER, J.O.U.E L 277 du 21 octobre 2005, p. 1.

¹²⁴⁶ Considérant 6 du règlement 1083/2006 du conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement

diversification économique des zones rurales reste un enjeu majeur, répondant aux objectifs de convergence, de compétitivité régionale, d'emploi et de coopération territoriale¹²⁴⁷, et ce parallèlement à la politique de développement rural de la PAC¹²⁴⁸. Le règlement 1303/2013 du Parlement européen et Conseil du 17 décembre 2013 conserve une acception identique du développement rural. Selon ses termes, les Etats membres et les régions sont tenus de prendre en compte dans leur approche globale en faveur d'une croissance intelligente, durable et inclusive « les liens entre les milieux urbains et rural du point de vue de l'accès à des services et des infrastructures de grande qualité » et abordables¹²⁴⁹. Aux fins d'illustration, le Professeur Philippe Billet a pu mettre en lumière une acception agro-centrée du développement des régions de montagne et regretter l'existence d'une véritable politique de l'urbanisation pour sauvegarder la vocation agro-sylvopastorale des zones de montagne¹²⁵⁰. Si l'Union européenne ne contrarie pas l'artificialisation rampante des terres de montagne, tout semble indiquer, qu'elle y a quelque peu contribué en finançant « des activités touristiques, récréatives ou industrielles qui portent avec elles, lorsqu'elles ne sont pas contrôlées ou mal contrôlées, les éléments de contradictions soulignées »¹²⁵¹.

Quant aux programmes d'initiatives communautaires nommés LEADER, ils ne sont guère plus engageants. Tout juste sont-ils censés garantir un échange de bonnes pratiques en termes d'occupation des sols. L'initiative LEADER, dite *bottom up*, est une dynamique ascendante. Ce sont aux multiples groupes locaux (900 pour la période 1994-1999) qu'il revient de donner la mesure de l'organisation et de la gestion des territoires. Malheureusement, au cours des vingt dernières années, la protection de l'espace rural naturel ne semble pas avoir été une préoccupation première des protagonistes locaux. D'une manière générale, l'activité financée la plus sollicitée est le tourisme, suivi du soutien aux PME et la promotion de produits locaux. Or le législateur européen semble vouloir généraliser cette pratique. Le règlement-cadre 1303/2013 du Parlement européen et Conseil du 17 décembre 2013 consacre un chapitre entier

(CE) no 1260/1999, *préc. cit.*, p. 25.

¹²⁴⁷ *Ibid.* Considérant 14, p. 26. « La diversification économique des zones rurales et des zones dépendant de la pêche devrait faire l'objet d'une action particulière et complémentaire des Fonds indépendamment de celle du FEADER et du FEP ».

¹²⁴⁸ *Ibid.*

¹²⁴⁹ Point 6.5 c) du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 420.

¹²⁵⁰ Ph. BILLET, L'Union européenne et la montagne : des perspectives pour une meilleure maîtrise de l'urbanisation des sols en zone de montagne, in J.-F. JOIE (Dir), *Urbanisation de la montagne : observation depuis le versant juridique*, Ed. Dalloz, 2013, p. 7.

¹²⁵¹ J. BILLET, Les travaux du Comité européen pour la Sauvegarde de la Nature et des Ressources Naturelles et la Charte écologique des régions montagne d'Europe, *Revue Géographique alpine*, 1976T. 64, n°3, p. 411. Cité par Ph. BILLET, L'Union européenne et la montagne, *préc. cit.*, p. 10

au développement local mené par les acteurs locaux (DLAL). Le Comité économique et social assimile le dispositif à « une mise à jour de l'approche LEADER »¹²⁵². Le développement local est orienté vers des zones infrarégionales spécifiques et est conduit par des groupes d'action locale « composés de représentants des intérêts socioéconomiques locaux publics et privés ». Au demeurant, il s'effectue au moyen de stratégies intégrées et multisectorielles « à la lumière du potentiel et des besoins locaux »¹²⁵³. Pour ce faire, il mobilise principalement le FEADER mais peut requérir le concours d'autres fonds, tels que le FEDER, le FSE ou le FEAMP. L'expérience démontre que la gouvernance locale privilégie les mesures ayant une incidence à court terme et, ce dans un contexte territoriale limitée. Il est extrêmement difficile de promouvoir de mesures ayant des incidences à long terme comme par exemple des mesures de gestion et d'économie des sols qui s'inscrivent dans une logique de planification globale. Certes, la participation de l'échelon local est primordiale car par essence plus démocratique mais cette dernière doit être coordonnée avec les interventions des autres échelons territoriaux. Or, le développement local ne favorise en rien un partenariat multiscalair qui jugulerait les synergies et les compétences des diverses échelles locales, régionales, nationales et européennes. A défaut de contrôle¹²⁵⁴, il est à craindre que l'Union européenne continue à financer des projets qui se révèlent préjudiciables tant pour la disponibilité que pour la préservation des sols dans l'espace rural.

Parallèlement, la politique régionale a encouragé le développement des zones urbaines européennes mais sans planification d'ensemble ce qui a conduit à l'étalement urbain au détriment des terres rurales.

¹²⁵² Avis du Comité économique et social européen sur le développement local mené par les acteurs locaux en tant qu'instrument de la politique de cohésion 2014-2020 pour le développement local, rural, urbain et périurbain, J.O.U.E C 230 du 14 juillet 2015, p. 1.

¹²⁵³ Article 32 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 355.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, Article 33§1, p. 356-357. « Les divers éléments énumérés dans le cadre de la stratégie de développement local ne comprennent pas d'évaluation environnementale ex post ni de plan local d'urbanisme permettant d'attester de la protection des sols. En outre selon les termes de l'article 33§2 et 3, ce sont les Etats membres qui définissent « les critères de sélection des stratégies de développement local mené par les acteurs locaux » et c'est un comité institué à cet effet par l'autorité ou les autorités de gestion responsables qui sélectionnent lesdites stratégies.

2. Les sols confrontés à l'expansion urbaine dans l'Union européenne

Dans l'Europe des 27, chaque année environ 100 000 hectares de terres agricoles sont sacrifiés au profit des zones urbaines¹²⁵⁵. La tendance ne devrait pas infléchir car d'ici 2030, il est envisagé que l'occupation des sols se poursuive à un rythme rapide de 900 à 1 200 km² par an¹²⁵⁶. Certes, au regard de la superficie totale de l'UE, la part de terres imperméabilisées est encore marginale, environ 4,5 % de la superficie totale pour un taux d'imperméabilisation annuel d'à peine 0,25%, toutefois les implications écologiques sont de taille. L'artificialisation¹²⁵⁷ et l'imperméabilisation qui va de pair ont des effets irréversibles sur les propriétés du sol. Bétonné, ce dernier ne peut plus remplir ses fonctions écologiques que sont la filtration et la rétention de l'eau, le stockage du carbone ou encore le maintien d'un vivier de biodiversités et d'habitats naturels. De son côté, l'Agence Européenne pour l'Environnement estime l'impact de l'urbanisation sur plus d'un quart du territoire de l'Union européenne. En sus, l'Agence observe que cette consommation des sols est plus importante dans les pays ou les régions qui ont su tirer bénéfices des ressources financières de la politique régionale européenne¹²⁵⁸. De fait, l'intégration européenne constitue un des facteurs macro-économiques clé de ce phénomène d'expansion urbain, aux côtés de la croissance économique et de la globalisation.

Dans le cadre de la politique régionale, la ville est perçue de prime abord « comme le moteur du progrès économique sur les plans, régional, national et européen »¹²⁵⁹. A cet égard, l'intérêt

¹²⁵⁵ K. HART, B. ALLEN, M. LINDNER, C. KEENLEYSIDE, P. BURGESS, J. EGGERS, A. BUCKWELL, *Land as an Environmental Resource*, Institute for European Environmental Policy, 2012, p. viii. « Urban areas have continued to expand over this time, with estimates suggesting that 100,000 hectares of rural land are built on every year, an area just over the size of Berlin ». Les auteurs prennent en exemple la Catalogne qui de 1993 à 2005 a connu une perte de terres cultivable de 12% due derechef à l'urbanisation. Sur la même période, les zones urbaines ont augmenté de 24%. Cf. EEA Report, *The direct and indirect impacts of EU policies on land*, *préc. cit.*, p. 17.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, p. 19. « A recent report for the European Observation Network for Territorial Development and Cohesion (ESPON) presented a forecast of land-use trends in Europe for the coming two decades. The work forecasts that in a 'business-as-usual' scenario, land take in the EU will continue at a fast pace, of 900–1 200 km² per year, until 2030. After 2030, the pace will slow to an average of 150 km² per year, mainly because of Europe's projected decline in population. Urban sprawl will mainly take agricultural land, particularly near existing urban areas. (In a separate trend, marginal agricultural land will continue to be abandoned) ».

¹²⁵⁷ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 8. « L'artificialisation, c'est-à-dire l'expansion des villes et des infrastructures au détriment des terres agricoles, des forêts ou des espaces naturels, va généralement de pair avec l'imperméabilisation des sols (à quelques exceptions près comme, par exemple, certaines activités minières) ».

¹²⁵⁸ EEA Report, *The direct and indirect impacts of EU policies on land*, *préc. cit.*, p. 19, *Sprawl is particularly evident where countries or regions have benefited from EU regional policies.*

¹²⁵⁹ Communication de la Commission européenne du 6 mai 1997, *La question urbaine : Orientations pour un débat européen*, COM(97) 197 final, p. 13.

de la Communauté européenne pour la ville est précoce : en 1988, les fonds structurels finançaient déjà les communautés urbaines situées dans les régions en retard de développement ou dans des zones gravement affectées par le déclin industriel. Ainsi, 33 projets pilotes urbains ont été soutenus par l'Union au cours de la période 1989-1993, la politique régionale était alors motivée par une volonté d'expansion économique et sociale de ces zones. La politique régionale devait répondre à un double défi : « maintenir les villes sur le devant de la scène d'une économie de plus en plus marquée par la concurrence et la mondialisation et, d'autre part, (...) faire face au lourd héritage laissé par le déclin urbain »¹²⁶⁰.

La thématique urbaine est pleinement intégrée à la politique de cohésion puisque l'Europe est le continent le plus urbanisé au monde. Environ 80% de sa population réside d'ores et déjà dans des villes ou en périphérie. A partir de 1999, la définition des zones en reconversion économique et sociale intègre aussi bien des zones en mutation socio-économique dans les secteurs de l'industrie et des services, que des zones rurales en déclin ou des zones urbaines en difficulté¹²⁶¹. Face au succès rencontré par le programme URBAN au cours de la période 1994-1999 qui vise à remédier aux problèmes urbains, le règlement cadre 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels consacre et renforce l'initiative¹²⁶². Ce programme apparaît comme un laboratoire de la stratégie urbaine intégrée. Les ressources de la Communauté et les efforts se concentrent sur des zones locales ciblées sélectionnées par les Etats membres. Son but liminaire est la rénovation économique et sociale des villes et des banlieues en crises¹²⁶³. Trois axes prioritaires sont privilégiés : la régénération physique et environnementale, la lutte contre l'exclusion sociale et la promotion des entreprises et de l'emploi. Dans ce contexte, les sols urbains ont vocation à être valorisés. La réhabilitation d'espaces publics, y compris les zones vertes et la remise en valeur des sites abandonnés et d'espaces contaminés sont au nombre des investissements ayant trait à l'amélioration des infrastructures et de l'environnement¹²⁶⁴. Le législateur s'enquiert de la dégradation des sols

¹²⁶⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹²⁶¹ Considérant 14, règlement 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels, *préc. cit.*, p. 2.

¹²⁶² Communication de la Commission, La programmation des fonds structurels 2000-2005, une évaluation initiale de l'initiative URBAN, COM (2002)308 final du 14 juin 2002, p. 4. Le programme URBAN a été lancé en 1994. De 1994-1999, le législateur consacre le programme URBAN I qui vise à traiter l'exclusion sociale dans 118 villes européennes. Ce dernier fait place au programme URBAN II de 2001 à 2006. Lui succédera le programme URBAN +.

¹²⁶³ Article 20§1 b) du règlement 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels, *préc. cit.*, p. 20.

¹²⁶⁴ Communication aux Etats membres fixant les orientations pour les programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à établir dans le cadre d'une initiative communautaire concernant les zones urbaines (URBAN), J.O.C.E C 180 du 1^{er} juillet 1994, p. 6.

urbains en tant qu'obstacle potentiel au développement. En effet, l'environnement urbain conditionne les investissements, la mobilité et le tourisme. En 1999, la dégradation environnementale des villes est l'un des critères d'éligibilité au concours du FEDER¹²⁶⁵. A la lecture des considérants du règlement 1260/1999, le législateur ambitionne de promouvoir un développement urbain durable. Sans doute, l'engagement est sincère mais l'objectif est irréalisable tant la marge de manœuvre financière de la Communauté est limitée et ne repose sur aucune ligne directrice ayant trait à une gestion rationnelle des sols. Aucune disposition ne s'attache véritablement aux conséquences néfastes de l'étalement urbain et même si la réhabilitation des sites abandonnés participe à la sauvegarde des terres rurales, le dispositif est insuffisant faute de moyens.

Le concept de développement urbain durable a pourtant été largement mobilisé. Le quatrième Programme d'Action pour l'environnement, en vigueur de 1987 à 1992, insistait sur la pertinence d'une approche intégrée de la ville à l'échelle européenne. Dans le cadre de son livre vert de 1990, la Commission européenne plaidait en faveur d'une stratégie urbaine communautaire et dénonçait la dégradation de nombreuses villes liée aux pollutions et à leurs effets sur l'air, l'eau et les sols¹²⁶⁶. Pourtant, le grignotage des sols n'est que succinctement abordé¹²⁶⁷. Craignant de heurter les sensibilités souverainistes des Etats membres, l'Union ne se préoccupe pas d'organisation territoriale et n'intervient que ponctuellement dans le cadre d'un développement urbain territorial. Dès lors, la mise en œuvre de ce concept varie au gré des priorités politiques étatiques et dans une moindre mesure, communautaire, délaissant en tout cas la protection des sols. En 2006, alors que le principe de développement urbain durable innervait les objectifs de convergence, de compétitivité et d'emploi et de coopération territoriale, la protection des sols ruraux est de nouveau éludée¹²⁶⁸. De multiples investissements sont institués en faveur des transports publics propres, de l'approvisionnement en eau et du traitement des eaux urbaines résiduaires, de la réhabilitation des friches industrielles¹²⁶⁹.

¹²⁶⁵ Article 4§7 c) du règlement 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels, *préc. cit.*, p. 9.

¹²⁶⁶ Communication from the Commission to the Council and Parliament, Green paper on the urban environment, COM (90)218 final du 27 juin 1990, p. 22.

¹²⁶⁷ *Ibid.*, p. 40.

¹²⁶⁸ Article 3§3 du règlement 1083/2006 du conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) no 1260/1999, *préc. cit.*, p. 36.

¹²⁶⁹ Article 5, 2 d), du règlement 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional, J.O.U.E L 210 du 31 juillet 2006, p. 4.

Les débats originels relatifs au développement des villes européennes reposaient déjà sur un consensus ayant pour fin de favoriser la résolution des problèmes communs par la diffusion d'expériences et de bonnes pratiques en matière de développement urbain. Tel que le précisait la Commission européenne, cette tâche ne nécessite aucune compétence supplémentaire sur le plan européen : « l'idée est (...) d'obtenir de très bons résultats en adoptant une approche plus ciblée reposant sur les instruments existant dans les Etats membres et sur le plan communautaire, ainsi que sur une coopération et une coordination accrues à tous les niveaux »¹²⁷⁰. La compétence des Etats membres est ainsi préservée au détriment de la réalisation et de l'efficacité du concept de développement urbain durable. En dépit du fait que sa compétence a été écartée, l'Union ne peut aisément se désolidariser du bilan des politiques nationales et locales. Manifestement, « (...), l'action qu'elle mène, par l'intermédiaire des Fonds structurels, en faveur de la cohésion économique et sociale l'amènent à jouer un rôle important dans le développement des villes »¹²⁷¹.

L'Union conserve le bon usage des fonds structurel même si la compétence de l'Union est restreinte en termes d'aménagement territorial. Malheureusement, les rares dispositions relatives à la programmation des fonds structurels de 2006 ne s'aventuraient pas plus sur le sujet¹²⁷². L'ouverture territoriale de la réforme des fonds structurels de 2013 ne change rien à cet état de fait. L'unique disposition relative à l'« amélioration des relations entre les zones urbaines et rurales » s'inscrit dans une perspective strictement économique et sociale. La formulation du règlement-cadre 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 est explicite. Les liens entre les milieux urbain et rural s'apprécient « du point de vue de l'accès à des services et à des infrastructures de grande qualité qui soient abordables » et au regard des « régions à forte concentration de communautés socialement marginalisées »¹²⁷³. Même dans le cadre d'une approche territoriale intégrée¹²⁷⁴, les problématiques du développement spatial des villes et de l'économie des sols sont largement passées sous silence.

¹²⁷⁰ Communication de la Commission européenne du 6 mai 1997, La question urbaine : Orientations pour un débat européen, COM (97) 197 final, p. 3.

¹²⁷¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Europe 2000 : les perspectives de développement du territoire communautaire, *préc. cit.*, p. 11.

¹²⁷² Article 6§1 c) et §2 d) du règlement 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 5.

¹²⁷³ Point 6.5 c) du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 420.

¹²⁷⁴ *Ibid.* Article 36, p. 358.

La réforme des fonds structurels de 2013 entérine l'approche *bottom up* promue par l'initiative communautaire Urban qui se trouve désormais intégrée aux objectifs « Convergence » et « Compétitivité et emploi ». La réalisation de la stratégie urbaine intégrée est délocalisée au profit des villes, d'entités infrarégionales ou de groupes d'acteurs du développement local. A la lecture des énoncés de la stratégie thématique pour l'environnement urbain de 2006, « les obligations imposées au niveau local, régional, national ou européen (occupation des sols, bruit, qualité de l'air) [seraient] plus efficacement accomplies au niveau local lorsqu'elles s'intègrent dans le cadre d'une gestion stratégique locale »¹²⁷⁵. Si les programmes URBAN ont rencontré un franc succès, ils n'ont toutefois pas été en mesure d'endiguer les phénomènes de mitage urbain et d'imperméabilisation des sols agricoles. Selon les termes de la Commission, « la concentration de l'aide sur de petites zones écarte des projets qui voudraient s'attaquer à des questions régionales plus larges, telles que les rapports entre les zones urbaines et les zones rurales voisines »¹²⁷⁶. La préservation des sols est loin de constituer une préoccupation majeure et est souvent perçue comme un frein au développement économique et social des territoires.

De toute évidence, la réforme de 2013 esquivait « la dimension rurale [du développement urbain], notamment la jonction des problématiques urbaines et rurales »¹²⁷⁷. La stratégie thématique pour l'environnement urbain de 2006 renvoyait le traitement de la question à la stratégie thématique sur la protection des sols, qui n'en a rien fait. La structure de la politique régionale paraissait pourtant appropriée pour conduire des coopérations inter-échelon pour autant que l'action de l'Union ne soit pas affaiblie par les prétentions souverainistes des Etats. Pourtant, les ressources des fonds structurels peuvent nourrir certaines actions novatrices en faveur de partenariats écologiques engageant les villes, les territoires périurbains et ruraux adjacents¹²⁷⁸. Le Comité des régions proposait de faire évoluer le programme URBACT¹²⁷⁹ en « un programme nommé RURBACT qui permettrait d'encourager l'échange de bonnes pratiques et la constitution de réseaux autour de problématiques urbaines et rurales et de l'articulation à établir entre ces deux dimensions »¹²⁸⁰. Dans un rapport de 2006, l'Agence

¹²⁷⁵ Point 2 de la communication au Conseil et au Parlement européen sur une stratégie thématique pour l'environnement urbain, SEC (2006)16, COM (2005)718 final.

¹²⁷⁶ Communication de la Commission, Troisième rapport sur la cohésion économique et sociale, COM (2004/107) Final.

¹²⁷⁷ Avis du Comité des régions sur le cinquième rapport sur la cohésion, J.O.U.E C 166 du 7 juin 2011, Point 37, p. 35.

¹²⁷⁸ Avis du Comité des régions relatif à la proposition du règlement sur le Fonds Européen de Développement Régional, FEDER, J.O.U.E C 225 du 27 juillet 2012, p. 125. Amendement 14.

¹²⁷⁹ Consulté le 10 mai 2016 sur le site internet www.urbact.eu et www.ville.gouv.fr. « Lancé en 2002, URBACT est un programme d'échange d'expériences entre villes européennes souhaitant partager leur savoir-faire et le diffuser auprès de tous les acteurs des politiques urbaines ».

¹²⁸⁰ Avis du Comité des régions sur le cinquième rapport sur la cohésion, *préc. cit.*, Point 37, p. 35.

européenne de l'environnement encourage la mise en « coordination des politiques d'utilisation des terres et des investissements des fonds structurels et du fonds de cohésion »¹²⁸¹ afin d'endiguer l'étalement urbain. Plus avant, l'Agence en appelle à la responsabilité de l'Union de définir une politique claire et substantielle et de prendre une part active dans le développement de nouvelles initiatives pour contrer le phénomène de mitage¹²⁸², les villes ne pouvant pas être isolées de leur contexte environnemental¹²⁸³. La stratégie urbaine de l'Union ne pouvait être que redéfinie et il semble que ce soit justement l'objet du Pacte d'Amsterdam adopté le 30 mai 2016 mis en œuvre par les ministres responsables des matières urbaines qui repose sur douze partenariats, organisés autour de douze défis urbains où figure l'utilisation durable des terres et solutions fondées sur la nature¹²⁸⁴.

§ 2. La protection du sol, confronté au développement du secteur et des infrastructures européens de transport

Le développement des transports est une thématique profondément ancrée dans le processus d'intégration communautaire. L'essor de cette activité est une condition *sine qua none* du plein exercice des libertés de circulation des personnes, des services ou des biens. Selon les termes de la Commission européenne, « le transport est vital à la fois pour l'économie et le bien-être social. Il est vital pour la production et la distribution de biens et services ainsi que pour le commerce et le développement régional »¹²⁸⁵. Toutefois, que ce soit dans le cadre de la politique européenne des transports, de la politique régionale (A) ou dans le cadre de la politique des réseaux transeuropéens des transports (B), nul n'a pris soin d'en contrôler l'essor au regard d'enjeux environnementaux comme la protection des sols.

¹²⁸¹ EEA Report, Urban sprawl in Europe, The ignored challenge, *préc. cit.*, p. 5.

¹²⁸² *Ibid.* p. 7 et 41. « The EU has a responsibility and a specific capability to address the wide ranging and powerful pan European regional forces generating urban sprawl with impacts beyond the control of urban managers at the local level. For these reasons, policies at all levels need to have an urban dimension that tackles urban sprawl and helps to redress market failures that drive urban sprawl and undermine a sustainable vision for the spatial planning of urban Europe ».

¹²⁸³ Charte de Leipzig sur la ville européenne durable du 24 mai 2007, p. 3 et Cf. EEA Report, Urban sprawl in Europe, The ignored challenge, *préc. cit.*, p. 39.

¹²⁸⁴ Urban Agenda for the EU, Pact of Amsterdam, Agreed at the Informal Meeting of EU Ministers responsible for Urban Matters on 30 May 2016 in Amsterdam, The Netherlands, p. VI. « The objective is to ensure that the changes in Urban Areas (growing, shrinking and regeneration) are respectful of the environment, improving quality of life. The focus will be on: urban sprawl, development of brownfields and on renaturing / greening Urban Areas ».

¹²⁸⁵ *Ibid.*, p. 7.

A. Les limites de l'encadrement du secteur européen des transports quant à son assise physique

Dans le cadre de la politique européenne des transports, la protection des sols ne peut tirer parti d'une quelconque réglementation qui lui soit favorable tant le cadre normatif est minimal (1.) En outre, la promotion des transports dans le cadre de la politique régionale n'a pas été plus attentive aux problématiques des sols, guidée essentiellement par des motivations économiques sans aucun recul sur l'impact écologique du développement des infrastructures de transport (2).

1. Le défaut de réglementation de la politique européenne des transports à l'égard des sols

Les sols sont affectés physiquement par le développement des réseaux de transport comme ils le sont de l'empreinte des infrastructures et subissent les effets conjugués des pollutions liées aux émissions gazeuses, de l'acidification, de l'imperméabilisation, de la perte de biodiversité et de la génération des déchets¹²⁸⁶. En 1992, dans son livre vert sur l'impact du transport sur l'environnement, la Commission européenne a mis en évidence l'impact des transports considérés dans leur globalité sur l'air, l'eau et le sol et a notamment interpellé sur les conséquences irréversibles de l'utilisation des terres pour la construction de routes et d'autoroutes. L'équilibre écologique des sols est perturbé avec de fortes répercussions sur les écosystèmes aériens et aquatiques¹²⁸⁷ et plus encore lorsque la valeur écologique des sols est élevée ou lorsque les terres se font rares¹²⁸⁸. L'activité de transport constitue une source continue de rejets polluants et de déversements périodiques de substances dangereuses¹²⁸⁹. Comme le proposait la Commission dans son livre vert, la solution pourrait passer par une réhabilitation des structures existantes, de modes de transport non saturés et durables tels que le rail ou les voies de navigation intérieure et la promotion des transports collectifs en lieu et place du transport individuel. Ses recommandations sont restées cependant restées lettre

¹²⁸⁶ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 323.

¹²⁸⁷ Commission of the European Communities, Green paper on the impact of transport on the environment, A Community strategy for « sustainable mobility » COM (92) 46 final, p. 20. Point 42.

¹²⁸⁸ *Ibid.*, p. 25-26. Point 61.

¹²⁸⁹ *Ibid.*, p. 20. Point 42.

morte¹²⁹⁰. Ce livre vert dresse un bilan peu flatteur de la politique européenne des transports en particulier, et de la promotion du secteur d'une manière générale en droit de l'Union.

La politique commune des transports est initiée sous le titre IV du Traité de Rome. Les règles édictées y sont succinctes. Elles régissent en premier lieu le transport international et les conditions d'admission des transporteurs non-résidents au transport nationaux dans un Etat membre¹²⁹¹. Si ce titre augure un essor exponentiel du secteur de transport européen sous le prisme de l'intégration économique communautaire, le Professeur Ludwig Kramer a pu constater que « depuis l'établissement de la Communauté économique européenne en 1958, on n'a jamais réussi à réaliser une politique commune des transports, les Etats membres [n'étant] pas prêts à abandonner une politique nationale des transports »¹²⁹². Dans ce cadre, la marge de manœuvre du législateur est bien trop étroite pour être efficiente¹²⁹³ ce qui signifie que, d'une manière générale, le développement des infrastructures routières est laissé à l'appréciation des Etats qui ruinent les efforts de la Commission tendant à opérer des transferts modaux vers des modes de transport plus respectueux de l'environnement. Cette situation ne permet pas à la Communauté de contrôler l'usage des sols dédiés à la réalisation des infrastructures au demeurant le concept de « transport »¹²⁹⁴. En 2015, la Cour des comptes fustigeait l'inconsistance juridique de la politique des transports. Par exemple, malgré les recommandations de la Commission, la part modale du transport fluvial ne représentait que 6,4% de l'ensemble des modes de transport terrestre en 2001, 5,7% en 2006 et seulement 6,7% en 2012¹²⁹⁵. L'intérêt stratégique de la politique des transports est donc fortement questionné¹²⁹⁶.

En outre, si les ambitions écologiques de la politique des transports ne cessent d'évoluer, le sol n'y trouve place. En 1992 et 2001, l'objectif des livres blancs était de rendre les transports plus durables, notamment en réduisant la part du transport routier. A partir de 2001, il ne s'agit plus

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 28. Point 68.

¹²⁹¹ Article 75§1 a) et b) du TCEE.

¹²⁹² L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 323.

¹²⁹³ *Ibid.*

¹²⁹⁴ Rapport spécial de la Cour des comptes 1/2015, La transport fluvial en Europe : aucune amélioration de la part modale et des conditions de navigabilité depuis 2001, p. 28 Communication de la Commission du 28 mars 2011, Livre blanc : feuille de route pour un espace européen unique des transports – Vers un système de transport compétitif et économe en ressources, COM (2011) 144 final p. 10. « En ce qui concerne les transports routiers de marchandises sur des distances supérieures à 300 km, faire passer 30 % du fret vers d'autres modes de transport tels que le chemin de fer ou la navigation d'ici à 2030, et plus de 50 % d'ici à 2050, avec l'aide de corridors de fret efficaces et respectueux de l'environnement ».

¹²⁹⁵ Rapport spécial de la Cour des comptes 1/2015, La transport fluvial en Europe : aucune amélioration de la part modale et des conditions de navigabilité depuis 2001, p. 19.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, p. 35.

de freiner la mobilité mais d'atténuer l'empreinte écologique du secteur en renforçant « la comodité, les chaînes de transport multimodales, et l'adaptation des infrastructures ». L'attention se porte davantage sur « l'efficacité énergétique, la réduction de la dépendance au pétrole, la diminution des émissions de gaz à effet de serre » plutôt que sur les dommages portés aux écosystèmes terrestres et à la biodiversité¹²⁹⁷.

En définitive, l'Union européenne, en distribuant des fonds, n'est totalement étrangère à l'organisation des infrastructures de transport sur les territoires nationaux mais elle l'est vis à vis de la protection des sols dès lorsqu'elle ne conditionne pas l'octroi de financements dédiés à leur préservation. En effet, la politique européenne des transports ne réside pas sur la planification de réseaux de transports économes en ressources naturelles. Par le biais des fonds structurels de la politique régionale, l'action de l'Union a également été concluante dans le déploiement des infrastructures de transport sur le territoire de l'Union européenne.

2. La politique régionale au soutien du développement du secteur européen des transports

La politique régionale est une voie privilégiée pour l'essor du secteur des transports dont la majeure partie de son budget est dédiée de près ou de loin à un renforcement des réseaux, à la réhabilitation et à la construction de nouvelles infrastructures. Dans ce contexte, la priorité de l'Union est de décroiser les régions périphériques, isolées ou enclavées¹²⁹⁸. La Commission part du constat que les difficultés de ces régions résultent principalement d'un défaut de transports. Celles-ci souffrent en effet d'un manque de compétitivité et d'une mise à l'écart des marchés économiques¹²⁹⁹. Dès lors, la participation de l'Union au déploiement des réseaux de transport européen apparaît comme un facteur essentiel à la réalisation du marché intérieur.

¹²⁹⁷ Avis du Comité économique et social européen sur le « Livre blanc — feuille de route pour un espace européen unique des transports — vers un système de transport compétitif et économe en ressources », J.O.U.E C 24 du 28 janvier 2012, p. 147. Cf. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Pour une Europe en mouvement - Mobilité durable pour notre continent Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports, COM (2006)314 final, p. 3.

¹²⁹⁸ Communication from the Commission, White paper on the future development of the common transport policy, A global approach to the construction of a Community framework for sustainable mobility, COM (92)494 final du 2 décembre 1992, p. 5.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, p. 12. « The problems of the more peripheral regions show that geographic disadvantages may be exacerbated by insufficient transport resulting in a lack of competitiveness and difficult market contacts of the economies concerned ».

En 1975, le Fonds Européen Développement Régional, principal outil de la politique régionale, participait à « la création et à la modernisation d'infrastructures qui contribuent au développement ou à la reconversion des régions concernées »¹³⁰⁰. Par la suite, cette mission est restée un pan majeur de l'action du Fonds mais les ressources financières n'ont pas toujours été bien affectées dès lors que la majorité des projets éligibles visaient la construction d'infrastructures autoroutières et routières. Dans une dynamique de croissance économique, ce mode de transport a été largement plébiscité par les usages et soutenus par les Etats membres et les régions au détriment du développement d'autres modes de transports bien plus respectueux de l'environnement et en tout cas plus économe en sol.

La part modale du transport routier n'a cessé de croître. Entre 1980 et 1994, le transport routier de marchandises augmentait de 54%. Et entre 1985 et 1995, le transport routier de passagers augmentait de 46%. En comparaison, la modernisation des réseaux ferrés ne mobilisait que très peu de fonds¹³⁰¹. En 1990, « les routes et les ouvrages d'art [bénéficiaient] de 81% des concours, suivis de très loin par les chemins de fer (13%) »¹³⁰². En 1998, le transport routier représentait toujours près de la moitié du transport des marchandises (44%) et plus des deux tiers du trafic des passagers. En 2004, 78% de tous les voyages effectués dans l'UE des quinze l'étaient par automobile et 75% du transport des marchandises étaient réalisés par la route. Parallèlement, la part modale du transport ferroviaire n'a cessé de décliner depuis les années 1970. La politique régionale n'a pas réussi à endiguer le phénomène.

Avant l'adhésion des pays de l'Est, le secteur routier connaissait une forte expansion mais la part modale du transport ferroviaire était tout de même supérieure à celle des autres Etats membres de l'Union¹³⁰³. Après leur adhésion, la politique régionale n'a pas été à même de renverser cette tendance, voire même, elle aurait, dans une certaine mesure, aggravé la situation des sols et de l'environnement. Dans le cadre du règlement 1267/1999 du Conseil du 21 juin 1999 établissant un instrument structurel de préadhésion (ISPA), le législateur prévoyait de concentrer l'effort budgétaire sur la rénovation et la modernisation du réseau routier et autoroutier qui étaient, faute d'entretien, en piètre état¹³⁰⁴. Ainsi, « toute politique

¹³⁰⁰ Article 3 du règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 11.

¹³⁰¹ Communication de la Commission, Troisième rapport sur la cohésion économique et social, *préc. cit.*

¹³⁰² Quatorzième rapport annuel de la Commission des communautés européennes de 1988 sur le Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 32

¹³⁰³ Rapport de l'AEE, Ouvrir la voie à l'élargissement de l'UE, indicateurs de l'intégration des transports et de l'environnement, TERM 2002, Ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, p. 17.

¹³⁰⁴ Considérant 4 du règlement 1267/1999 du Conseil du 21 juin 1999 établissant un instrument structurel de

d'amélioration des transports [devait] inclure un programme relativement ample de construction de nouvelles routes et d'élargissement des routes existantes »¹³⁰⁵. Certes, la Commission a admis, sur le principe, que cette valorisation du réseau routier ne pouvait s'effectuer au prix de dommages excessifs à l'environnement. Mais en définitive, sur les 324 projets approuvés fin 2003, les ressources budgétaires ont été distribuées équitablement à des projets de développement du rail et de la route¹³⁰⁶.

D'une manière générale, la politique régionale n'a pas été en mesure de soutenir une répartition modale plus équilibrée. Certes, la réforme de la politique régionale de 2006 intègre le recours à des modes alternatifs de transport comme un objectif de convergence et même de compétitivité¹³⁰⁷. Toutefois, force est d'admettre que les Etats chargés de concevoir les stratégies de promotion des transports propres ne se sont pas suffisamment attelés à la tâche. Partant, il est légitime de formuler des réserves sur la valeur écologique des projets subventionnés¹³⁰⁸. Dans l'attente que les prescriptions visant à encourager le transport durable du règlement 1301/2013 soient mieux prises en compte lors des processus d'élaboration et de sélection des projets¹³⁰⁹, le dernier rapport de l'AEE de 2015 constate qu'en « en 2013, la majorité des marchandises de l'UE a été transportée par route (49%) (...) ». L'AEE retient qu'« au fil du temps, il n'y a pas eu de changements substantiels (...), nous sommes loin d'avoir remplacé le transport routier par des modes de transport plus respectueux de l'environnement dans l'UE à 28 »¹³¹⁰. Malheureusement, les infrastructures routières sont, et de loin, les plus grandes consommatrices de terres. Elles s'étendent le plus souvent sur des terres agricoles ou

préadhésion, J.O.C.E L 161 du 26 juin 1999, p. 73.

¹³⁰⁵ Communication de la Commission, Troisième rapport sur la cohésion économique et sociale, *préc. cit.*

¹³⁰⁶ *Ibid.*

¹³⁰⁷ Article 4§8 et article 5 d) du Règlement 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 3.

¹³⁰⁸ *Ibid.* Article 11, p. 7.

¹³⁰⁹ Article 5§7, c) et d) du règlement (UE) n° 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional et aux dispositions particulières relatives à l'objectif « Investissement pour la croissance et l'emploi », et abrogeant le règlement (CE) n°1080/2006, p. 294. « encourager le transport durable et supprimer les obstacles dans les infrastructures de réseau essentielles: a) en soutenant un espace européen unique des transports de type multimodal par des investissements dans le RTE-T. b) en stimulant la mobilité régionale par la connexion de nœuds secondaires et tertiaires aux infrastructures RTE-T, y compris des nœuds multimodaux; c) en élaborant et en améliorant des systèmes de transport respectueux de l'environnement, y compris les systèmes peu bruyants, et à faible émission de carbone, y compris le transport maritime et sur les voies navigables, les ports, les liens multimodaux et les infrastructures aéroportuaires, de façon à promouvoir une mobilité locale et régionale durable; d) en concevant et en réhabilitant des systèmes ferroviaires globaux, de grande qualité et interopérables, et en favorisant des mesures de réduction du bruit ».

¹³¹⁰ EEA Report, Evaluating 15 years of transport and environmental policy integration, n°7/2015, Ed. Office for publications of the European Communities, 2015, p. 16. Consulté le 4 avril 2016 sur le site internet www.eea.europa.eu. « Figure 3.1 shows the trend in freight transport volumes, by mode, since 1990. In 2013, the majority of EU freight was transported by road (49%) and sea (22%). Over time there have been no substantial changes in the modal contributions — away from road transport towards more environmentally friendly modes — in the EU-28 ».

forestières. Brutalement, elles fragmentent les habitats semi-naturels et les zones marécageuses¹³¹¹.

Sans doute faut-il voir dans la grande latitude laissée aux Etats membres quant à l'élaboration et à la sélection des projets une des causes du déploiement non concerté des réseaux de transports européen¹³¹². La volonté de rattrapage par l'entremise du principe d'intégration environnementale appelle à un encadrement plus ciblé de l'usage des subventions européennes.

B. Le sol, support négligé de la réalisation de la politique des réseaux transeuropéens de transport

La politique des réseaux transeuropéens de transport est consacrée en 1992 lors de l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht. A l'origine, l'interconnexion et l'interopérabilité¹³¹³ des réseaux des régions insulaires, enclavées et périphériques fait figure de priorité¹³¹⁴. Mais en plus avant, les horizons de cette politique se révéleront bien plus ambitieux.

Le fonds de cohésion est la pierre angulaire de la politique des réseaux transeuropéens de transport. Il est consacré par l'article 130 D du Traité de Maastricht du 1^{er} novembre 1993¹³¹⁵. Il concourt « à la réalisation de projets dans le domaine de l'environnement et dans celui des réseaux transeuropéens en matière d'infrastructure de transport »¹³¹⁶. Le règlement 1164/94 du Conseil du 16 mai 1994 instituant le Fonds de cohésion en précise les contours¹³¹⁷. Ainsi, seuls les Etats membres dont le produit national brut par habitant est inférieur à 90% de la moyenne communautaire et qui satisfont aux conditions de critères de convergence visés à l'article 104

¹³¹¹ Rapport de l'AEE, Est-ce la bonne route, Indicateurs d'intégration transport et environnement dans l'UE, Document de synthèse, 2000, p. 13. Consulté le 4 avril 2013 sur le site internet www.eea.europa.eu.

¹³¹² « Le réseau routier occupe environ 3,1 % de la superficie totale de la Communauté sans compter la surface occupée par les croisements, embranchements et parcs de stationnement ; le réseau ferroviaire en occupe 0,1 % sans compter l'espace réservé aux gares et voies de triage ». Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement, *préc. cit.*, p. 34.

¹³¹³ « Interopérabilité. Aptitude, y compris toutes les conditions réglementaires, techniques et opérationnelles, de l'infrastructure d'un mode de transport à permettre des flux de circulation sûrs et ininterrompus accomplissant les performances requises pour l'infrastructure ou le mode de transport concerné ». Règlement 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, J.O.U.E. L 348 du 20 décembre 2013, p. 7.

¹³¹⁴ Article 129 B du TUE, *préc. cit.*, p. 25. (Article 170§2 du TFUE, J.O.U.E C 326 du 26 octobre 2010, p. 125).

¹³¹⁵ *Ibid.*, pp. 1-112

¹³¹⁶ *Ibid.*, p. 27.

¹³¹⁷ Règlement 1164/94 du Conseil du 16 mai 1994 instituant le fonds de cohésion, J.O.C.E L 130 du 25 mai 1994, p. 1-13.

C du Traité sont concernés soit jusqu'en 1999, la Grèce, l'Espagne, l'Irlande et le Portugal¹³¹⁸. Au demeurant, les « projets d'intérêt commun¹³¹⁹ (...) identifiés dans le cadre des orientations visées à l'article 129 C du traité sont éligibles au concours du fonds¹³²⁰. La participation financière peut revêtir diverses formes telles que la garantie d'emprunt, la bonification d'intérêts, la participation de capital à risque ou encore des subventions pour la réalisation d'études ou de travaux d'études de faisabilité. L'impact de cette politique s'apprécie principalement eu égard à l'envergure et au potentiel de nuisances des projets financés.

La portée juridique des orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport est, de prime abord, marginale¹³²¹. Les Etats membres conservent un large pouvoir d'appréciation dans la détermination des projets d'intérêt communs. Toutefois, les orientations communautaires mettent en exergue les diverses priorités d'action et ce, sans porter plus d'attention à l'environnement. Sur la base des orientations, le fonds de cohésion a largement contribué à la construction d'infrastructures dans le secteur routier au détriment des autres modes de transport. Pour preuve, en 2001, « 64% des financements dédiés au secteur des transports ont été distribués pour la construction de routes contre seulement 27,36% pour le développement des chemins de fer ». A cette époque, la politique de l'Union répondait aux besoins structurels de certains Etats tels que l'Irlande, l'Espagne ou la Grèce¹³²². Manifestement, le concours financier de l'Union a porté ses fruits : « la densité du réseau autoroutier est passée dans [les pays de la cohésion] d'un niveau inférieur de 20% à la moyenne de l'Union européenne des Quinze en 1991 à un niveau supérieur de 10% à celle-ci en 2001 »¹³²³.

¹³¹⁸ Article 1^{er} du règlement 792/93 du Conseil du 30 mars 1993 instituant un instrument financier de cohésion, J.O.C.E L 79 du 1^{er} avril 1993, p. 75.

¹³¹⁹ On entend par projet d'intérêt commun : « un projet ou une partie de projet reconnu d'intérêt commun pour la Communauté, dans le domaine des transports dans le cadre de la décision no 1692/96/CE ou dans le domaine de l'énergie dans le cadre de la décision no 1364/2006/CE ». Article 2§1 du règlement L 162 du 22 juin 2007, p. 3.

¹³²⁰ « La Communauté contribue à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens dans les secteurs des infrastructures du transport, des télécommunications et de l'énergie ». « L'action de la Communauté vise à favoriser l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux ainsi que l'accès à ces réseaux. Elle tient compte en particulier de la nécessité de relier les régions insulaires, enclavées et périphériques aux régions centrales de la Communauté ». Article 129 B du Traité sur l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 25.

¹³²¹ Article 129 D du Traité de Maastricht, *préc. cit.*, p. 25. Les orientations visées à l'article 129 C paragraphe 1 sont arrêtées par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 1 89 B et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions. Les orientations et projets d'intérêt commun qui concernent le territoire d'un Etat membre requièrent l'approbation de l'Etat membre concerné. (Cf. Article 172 du TFUE, J.O.U.E C 326 du 26 octobre 2010, p. 125).

¹³²² Annexe I et annexe II, point 7 de la décision 1692/96 du Parlement et du Conseil du 23 juillet 1996 sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport, *préc. cit.*, p. 8 et 103.

¹³²³ European Commission, White paper European transport policy for 2010: time to decide, COM (2001)370 final du 12 septembre 2001, p. 22. « La construction de routes a été particulièrement intense (...) dans les pays de cohésion, où la densité d'autoroute est passée à 43% sur 10 ans, de 1988 à 1998, bien que ce chiffre reste inférieur

En 2004, les orientations RTE-T prennent enfin en considération le devoir de participation de la politique des réseaux transeuropéens au développement durable. Mais l'engagement est minime. En 1996, la Commission européenne invite les Etats à se conformer aux prescriptions de l'acquis communautaires en termes d'évaluation environnementale, en particulier au regard de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et de la directive 92/43/CEE Habitat¹³²⁴. Plus avant, la décision 884/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 stipule que l'examen prévu à l'article 19 permet de vérifier, si les projets prioritaires contribuent effectivement au développement durable, en valorisant les modes de transports alternatifs tels le chemin de fer, le transport intermodal, la navigation intérieure et le transport maritime. Au regard des projets sélectionnés, le secteur ferroviaire est certes privilégié mais la répartition modale en faveur des modes de transports alternatifs est loin d'être probante¹³²⁵.

Portées par un règlement, les orientations RTE-T pour la période 2014-2020 se voient octroyer une plus grande valeur juridique. L'Union renforce son action afin de mener à son terme la réalisation du réseau transeuropéen de transport RTE –T : à cette fin, le règlement fixe « deux échéances précises »¹³²⁶, élabore une « planification stratégique rigoureuse » et renforce ses capacités d'action¹³²⁷. Au demeurant, le financement de l'Union est passablement renchéri, bien qu'insuffisant au regard des objectifs visés, 24 milliards d'euros sont désormais affectés au transport contre 8 milliards d'euros pour la période 2007/2013¹³²⁸. Les fonds transiteront par le mécanisme pour l'Interconnexion en Europe (MIE), en coordination avec le fonds de cohésion¹³²⁹.

à la moyenne communautaire ».

¹³²⁴ Article 8 de la décision 1692/96 du Parlement et du Conseil du 23 juillet 1996 sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport, *préc. cit.*, p. 4.

¹³²⁵ Article 19 §1 g) de la décision 884/2004 Ce du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport, J.O.U.E L 167 du 30 avril 2004. Cf. Annexe III Projets prioritaires dont les travaux devraient commencer avant 2010, p. 30. La plupart des projets visent le développement d'axe ferroviaire toutefois il demeure quelques projets routiers et autoroutiers tels que l'axe ferroviaire/routier triangulaire nordique et la construction d'autoroutes Helsinki-Turku et Helsinki Vaalimaa, ou l'axe routier Royaume-Uni/Irlande/Benelux, ...ect.

¹³²⁶ En 2030, un réseau central doit être constitué avec neuf corridors maillant l'Europe du Nord au sud et d'est en ouest.

¹³²⁷ L. GRARD, Réseaux transeuropéens : réseau central et réseau global, *RTD eur.* 2014, p. 221.

¹³²⁸ *Ibid.*, p. 221. L'auteur souligne que l'ensemble du projet est chiffré à 250 milliards et que le MIE financera de 20 à 50% des coûts selon que les projets soumis à appel d'offre soient transfrontières ou non.

¹³²⁹ Article 5 du règlement 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) no 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) no 680/2007 et (CE) no 67/2010, p. 140. Sur l'enveloppe financière pour la mise en œuvre du MIE pour la période 2014-2020, le budget est ventilé comme suit « secteur des transports: 26 250 582 000 EUR, dont 11 305 500 000 EUR sont transférés à partir du Fonds de cohésion pour être dépensés conformément au présent règlement exclusivement dans les États membres susceptibles de bénéficier d'un financement au titre du Fonds de cohésion ».

La réhabilitation des infrastructures ferroviaires concentre une grande partie des ressources budgétaires RTE-T¹³³⁰. Il n'en demeure pas moins que l'efficacité économique des réseaux central et global est au cœur du projet RTE-T davantage que l'efficience écologique des infrastructures et des modes de transport utilisés. La durabilité constitue l'un des quatre objectifs prioritaires du projet RTE-T¹³³¹. Cependant, les formulations sont trop générales pour satisfaire aux objectifs. Le réseau est censé garantir « le développement de tous les modes de transport d'une manière permettant d'assurer la durabilité et l'efficacité économique des transports sur le long terme »¹³³². D'une part, le présent objectif coexiste avec le principe d'efficacité qui impose de favoriser « les transports efficaces d'un point de vue économique et de grande qualité, contribuant à la stimulation de la croissance économique et de la compétitivité ». D'autre part, force est de constater qu'« aucune conditionnalité positive (sous forme de taux d'intervention accru) n'est prévue en ce qui concerne les modes de transports alternatifs »¹³³³.

Pour la première fois, les orientations des RTE-T classe l'imperméabilisation des sols au nombre des nuisances environnementales qui doivent être, dans la mesure du possible, évitées, atténuées ou compensées. Cependant, l'obligation faite aux Etats membres de réaliser des évaluations environnementales stratégiques des plans et programmes présente un intérêt certain mais la méthodologie et les seuils d'acceptabilité des risques sont loin d'être harmonisés¹³³⁴.

Par ailleurs, le réseau RTE-T peut se révéler économe en sols dès lors que « le réseau transeuropéen de transport est planifié, développé et exploité (...) à travers : (...) le développement, l'amélioration et l'entretien des infrastructures de transport existantes »¹³³⁵. Le principe d'efficacité des infrastructures est au nombre des catégories énoncées à l'article 4 du

¹³³⁰ *Ibid.* Article 10, p. 143.

¹³³¹ Les quatre objectifs prioritaires du réseau RTE-T sont la cohésion, l'efficacité, la durabilité et l'augmentation des avantages pour ses usages.

¹³³² Article 4 C i) du règlement 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, *préc. cit.*, p. 8.

¹³³³ C. M. ALVES, Transports et développement durable, Fascicule 2350, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, du 1^{er} octobre 2014, Consulté le 27 décembre 2017 sur le site internet : www.lexisnexis.com.

¹³³⁴ Article 36 du règlement 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, *préc. cit.*, p. 18. « Des évaluations environnementales des plans et projets sont effectuées conformément au droit de l'Union en matière d'environnement, y compris aux directives 92/43/CEE, 2000/60/CE, 2001/42/CE, 2009/147/CE et 2011/92/UE ». La nouvelle directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement s'intéresse plus avant à la question de la protection des sols et fait une distinction entre les atteintes portées à la terre et au sol, J.O.U.E L 124 du 25 avril 2014, p. 1.

¹³³⁵ Article 5 a) et b) du règlement 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, *préc. cit.*, p. 8.

règlement 1315/2013 lesquelles doivent servir de base à l'évaluation de l'analyse socioéconomique coûts-avantages¹³³⁶ et de la valeur ajoutée européenne. En théorie, l'objectif d'efficacité commande une réhabilitation systématique des structures existantes. En l'occurrence, cet objectif permet de remédier à la construction de nouvelles infrastructures routières ou ferroviaires sur des terres vierges ou agricoles. Toutefois, les projets d'intérêt commun ne sont pas tenus de répondre à tous les objectifs énoncés à l'article 4. Selon les termes de l'article 7 du règlement 1315/2013, un projet d'intérêt commun « contribue à atteindre les objectifs relevant d'au moins deux des quatre catégories »¹³³⁷. En définitif, malgré ces belles ambitions, aucun dispositif réglementaire ne garantit à ce stade que la préservation du sol puisse être un argument de poids face des intérêts antagonistes lors du processus de sélection des projets d'intérêt commun.

SECTION 2. LA MISE A L'ECART DU SOL DANS LA POLITIQUE DE DEVELOPPEMENT DURABLE DE L'UNION EUROPEENNE

La politique de cohésion économique, sociale, territoriale, à l'instar des autres politiques de l'Union a connu des vagues successives d'écologisation, à l'aune du principe d'intégration. Mais, une nouvelle fois, la protection des sols n'a pas été érigée en objectif prioritaire d'action (§1). Le fait est que la mise en œuvre du principe de développement durable ne profite guère aux sols et que l'Union européenne est encore bien loin d'être en mesure de consacrer un développement territorial pérenne qui soit économe en sols (§2).

§ 1. Le sol absent du processus d'écologisation de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale

D'une manière générale, le processus d'écologisation de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale ne laisse que peu de place aux sols (A). Et ses dispositifs

¹³³⁶ *Ibid.* Article 3, t), p. 7. « Analyse socio-économique coûts-avantages », une évaluation ex ante quantifiée, fondée sur une méthodologie reconnue, de la valeur d'un projet, tenant compte de l'ensemble des coûts et avantages sociaux, économiques, climatiques et environnementaux. L'analyse des coûts et avantages climatiques et environnementaux est fondée sur l'évaluation des incidences sur l'environnement effectuée en vertu de la directive 2011/92/UE ».

¹³³⁷ *Ibid.* Article 7§2 a), p. 9.

environnementaux phares que sont la réhabilitation des friches et des sols pollués et le fonds de cohésion ont un cadre de protection somme toute minimale en considération des enjeux en présence : soit garantir la dépollution et la réhabilitation des friches et des sols pollués et un usage économe des sols (A).

A. Le sol, non concerné par le principe de développement durable

Dans la dynamique de l'Acte Unique Européen, le Traité de Maastricht consacre le principe d'intégration environnementale¹³³⁸, censé être diffusé dans l'ensemble des politiques sectorielles de l'Union européenne. Le principe d'intégration constitue le corollaire du principe de développement durable qui conjugue un « progrès économique et social équilibré » et une « croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement »¹³³⁹. Cependant, la mention faite au développement durable dans le règlement 2083/93 du 20 juillet 1993 relatif au Fonds européen de développement régional est d'être prometteuse : les « investissements productifs et en infrastructures visant la protection de l'environnement »¹³⁴⁰ doivent satisfaire au principe de développement durable et, dans le même temps, s'inscrire dans la visée économique de la politique de cohésion.

A l'origine, la politique de cohésion s'inscrit nullement dans une logique environnementale. Elle épouse les contours d'une acception quantitative du concept de développement. De son côté, le développement durable associe les « facteurs économiques qualitatifs liés à la qualité de la vie », qui se révèlent tout aussi (voir plus) « importants pour le bien être humain et son développement que les mesures quantitatives visant le PNB, le chômage ou l'inflation »¹³⁴¹. En théorie, le principe de développement durable commande de dépasser la simple mise en conformité environnementale des plans et des programmes nationaux. Désormais, la politique

¹³³⁸ Article 130 R§2 du TUE, *préc. cit.*, p. 52. « Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrés dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté ».

¹³³⁹ « La recherche d'un développement écologiquement et socialement supportable à long terme (...) doit être un objectif prioritaire, sans que le système économique qui a fait ses preuves en Europe occidentale soit abandonné pour autant ». Avis sur la politique de l'environnement et le marché intérieur (supplément d'avis sur la politique de l'environnement, facteur fondamental du développement économique et sociale), J.O.C.E C 332 du 31 décembre 1990, p. 109.

¹³⁴⁰ Article 1 f) du règlement n°2083/93 du Conseil du 20 juillet 1993 modifiant le règlement (CEE) n° 4254/88 portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2052/88 en ce qui concerne le Fonds européen de développement régional, J.O.C.E L 193 du 31 juillet 1993, p. 35.

¹³⁴¹ Résolution du Parlement européen sur la prise en compte de considérations écologiques par les fonds structurels, J.O.C.E C 42 du 15 février 1993, p. 237

de cohésion doit soutenir un « développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes et un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement »¹³⁴². Selon la Commission européenne, l'intégration environnementale aurait profondément bouleversé la nature de la politique de cohésion, à tel point que le « développement régional durable » serait consacré en lieu et place du développement purement économique¹³⁴³. Il convient de relativiser ce constat, car, d'une part, le processus d'intégration environnemental est loin d'être abouti, d'autre part, il reste assujéti au cadre restrictif de la politique environnementale.

Par essence, le sol devrait être le premier concerné par les objectifs de développement durable promus par l'Union européenne mais il est le dernier bénéficiaire de mécanismes de protection écologiques qui restent ponctuels et disparates. Le défaut d'assise juridique au sein de la politique environnementale l'exclut d'emblée des bénéfices du principe d'intégration. Dans le cadre de la réforme des fonds structurels de 1999, les préoccupations environnementales se juxtaposent aux objectifs économiques et sociaux¹³⁴⁴. Et cette confusion entre les objectifs économiques et environnementaux n'est pas favorable à une meilleure considération des sols. Généralement, les mesures de protection des sols sont perçues comme un obstacle à la réalisation de nombreux projets d'infrastructures. Dans le cadre de la programmation des fonds 2000-2006, la part de budget des fonds structurels consacrée à l'environnement est passablement augmentée (14%)¹³⁴⁵ même si « la priorité reste accordée aux objectifs économiques plutôt qu'aux objectifs liés à l'environnement »¹³⁴⁶. De nouveau, la réalisation du principe d'intégration environnementale se réduit à une mise en conformité avec l'acquis communautaire. Les pays les moins prospères s'en tiennent aux prescriptions de la législation existante (soit la directive sur la gestion des déchets, l'approvisionnement en eau et les eaux urbaines résiduaires qui impliquent de grands investissements en infrastructures)¹³⁴⁷. Ainsi, pour la période 2000-2006, « un total de 20 millions de personnes ont pu être connectées à des réseaux de collectes des déchets et de traitement des eaux ». Sans la participation des fonds structurels, la mise en conformité avec l'acquis communautaire dans le secteur de l'eau et des déchets aurait été plus laborieuse. Absent du corpus juridique, le sol est maintenu en marge des

¹³⁴² Règlement 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels, *préc. cit.*, p. 1.

¹³⁴³ 13^{ème} Rapport annuel de la Commission européenne sur les fonds structurels, *préc. cit.*, p. 72.

¹³⁴⁴ Article 1^{er} du règlement 1261/1999 du Parlement européen et du Conseil du 21 juin 1999 relatif au Fonds européen de développement régional, J.O.C.E L 161 du 26 juin 1999, p. 43.

¹³⁴⁵ Communication de la Commission, Troisième rapport sur la cohésion économique et sociale, *préc. cit.*

¹³⁴⁶ *Ibid.*

¹³⁴⁷ *Ibid.*

priorités d'action environnementale alors même que les prescriptions du sixième programme d'action environnemental enjoignait, dans le cadre d'une approche stratégique de réalisation des objectifs de protection de l'environnement, de prêter une attention toute particulière aux « décisions de planification et de gestion de l'occupation des sols »¹³⁴⁸. Composant avec les nouvelles disparités induites par l'élargissement de l'Union aux pays de l'Est, la programmation 2006-2013 conserve une trajectoire essentiellement économique, tout aussi indifférente à la cause des sols.

Finalement, la dimension qualitative du développement est davantage mise en exergue dans le cadre de la programmation 2013-2020. La politique de cohésion compte « améliorer l'attrait des Etats membres, des régions et des villes en améliorant l'accessibilité, en garantissant une qualité et un niveau de service adéquats, et en préservant l'environnement »¹³⁴⁹. Les investissements environnementaux participent désormais à la croissance. Ils réduisent les coûts environnementaux externes et stimulent l'innovation et la création d'emplois. Notamment, il s'agit de favoriser le développement de services environnementaux au nombre desquels figurent « la décontamination des terres en vue de les préparer pour de nouvelles activités économiques » et la « protection contre certains risques environnementaux » tels que la désertification, la sécheresse, les feux de forêts et inondations¹³⁵⁰. Si la visée utilitariste de la remise en état des sols peut se comprendre, le principe pollueur payeur est quant à lui remis en cause puisque la réhabilitation des sols contaminés est consacrée comme un service et non plus une obligation.

La protection des sols n'est plus une donnée totalement inconnue dans le processus d'écologisation de la politique de cohésion. Pour la première fois, le règlement 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au Fonds européen de développement régional fait explicitement mention du sol comme une composante à part entière de l'environnement. A ce titre, le FEDER est admis à soutenir des mesures visant la protection et la restauration de la biodiversité et la protection des services écosystémiques des sols, y compris au travers de Natura 2000 et des infrastructures vertes¹³⁵¹. Mais la participation risque d'être anecdotique

¹³⁴⁸ 13^{ème} rapport annuel sur les fonds structurels de la Commission européenne sur les fonds structurels, *préc. cit.*, p. 72.

¹³⁴⁹ Décision 2006/702 du conseil du 6 octobre 2006 relative aux orientations stratégiques communautaires en matière de cohésion, J.O.U.E L 291 du 21 octobre 2006, p. 14.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 17.

¹³⁵¹ Article 5§6 d) du règlement 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional et aux dispositions particulières relatives à l'objectif « Investissement pour la croissance et l'emploi », *préc. cit.*, p. 295.

sachant que l'essentiel des dotations du FEDER se focalisent sur la réalisation des quatre premiers objectifs thématiques de l'article 9§1 du règlement 1303/2013 à savoir le soutien à la recherche, au développement technologique, et à l'innovation, l'accès aux Technologies de l'Information et de la Communication (TIC), à la compétitivité des PME, et à la transition vers une économie à faible émission de carbone dans tous les secteurs¹³⁵².

Par ailleurs, le principe d'intégration, adjoint au principe de concentration thématique ne laisse que peu de place à la préservation des sols contrairement aux préoccupations climatiques. Au titre de la thématique « préservation et (...) protection de l'environnement et utilisation rationnelle des ressources », les opérations dans le secteur de l'eau ou des déchets sont les seules à être qualifiées d'investissements dits prioritaires¹³⁵³. Ces investissements satisfont aux prescriptions de la directive 2000/60 CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la hiérarchisation des usages de l'eau et à celles de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil relativement à la catégorisation des déchets. Quant aux dépenses liées à la biodiversité et à la protection des ressources naturelles, elles doivent être mises en conformité avec la directive 92/43/CEE Habitats. Les sols tirent un bénéfice indirect et partiel de la mise en œuvre de ces mesures. Toutefois, la question de la remise en état des sols trouve une place particulière dans cette politique régionale.

B. La réhabilitation des sols : une mesure à dominante économique

Aux prémices de la politique régionale, la réhabilitation des friches et des sites contaminés est une action récurrente financée au titre de l'objectif de reconversion des zones en déclin industriel¹³⁵⁴. Le territoire de l'Union compte une multitude de sites et de friches industriels et la revitalisation de ces zones en déclin passe, en premier lieu, par leur décontamination puis par leur réaménagement. La vocation écologique de la mesure est passablement occultée, il s'agit

¹³⁵² *Ibid.* Article 4, p. 293.

¹³⁵³ Article 9 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, *préc. cit.*, p. 343.

¹³⁵⁴ Article 1^{er}§2 du règlement 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *préc. cit.*, p. 11.

simplement de relancer l'activité économique en lieu et place des anciens sites et friches industriels et non de restaurer leur état naturel.

Par la suite, la politique urbaine communautaire s'empare du dispositif de réhabilitation des sites et des friches industrielles. L'initiative Urban II qui court de 2001 à 2006, en fait un axe prioritaire d'action. Grâce à la remise en état des sols, il s'agit de « créer de l'emploi et [d'] intégrer les populations locales (notamment celles issues de l'immigration, [et] améliorer la sécurité et plus généralement la vie urbaine »¹³⁵⁵. A cette époque, la restructuration de la ville nécessite des actions à visée essentiellement économique et sociale. Ce n'est qu'à partir de la réforme de 2006 que la mesure revêt une nouvelle acception. Elle s'inscrit davantage comme un objectif écologique. A présent, la remise en état des sites est assimilée à une mesure de réhabilitation de l'environnement physique¹³⁵⁶. Ainsi, il est acquis que « la réhabilitation des friches industrielles et la rénovation des espaces publics (...) améliorent la qualité des services et la zone concernée (...) et permettent simultanément d'éviter l'utilisation de terrains vierges »¹³⁵⁷. Elles participent de l'attractivité des villes et de leur potentiel touristique. Elles permettent notamment d'éviter « la suburbanisation et l'expansion urbaine et favorisent la création des conditions nécessaires à un développement économique durable »¹³⁵⁸. Par ailleurs, pour la période de programmation des fonds structurels 2007/2013, la remise en état des sols qu'il s'agisse de friches, de sites et terrains contaminés ou désertifiés n'est plus une mesure d'ordre générale, le législateur ne se réfère plus qu'à la réhabilitation des friches industrielles en vue d'améliorer l'environnement urbain¹³⁵⁹. La réhabilitation des friches industrielles reste un enjeu sanitaire associée à l'amélioration de l'environnement urbain, tout comme la réduction de la pollution atmosphérique et du bruit mais n'induit pas une réhabilitation des fonctions écologiques des sols corrompus¹³⁶⁰.

La requalification environnementale des investissements ayant trait à la remise en état des sols dérive d'un choix calculé mais certainement pas d'un véritable positionnement juridique. Dans

¹³⁵⁵ Communication de la Commission, La programmation des Fonds structurels 2000-2006 : une évaluation initiale de l'initiative URBAN, COM(2002)308 final du 14 juin 2002, p. 9.

¹³⁵⁶ Article 4§4 du règlement 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional, *préc. cit.*, p. 3.

¹³⁵⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, La politique de cohésion et les villes : la contribution des villes et des agglomérations à la croissance et à l'emploi au sein des régions, COM(2006)385 final du 13 juillet 2006, p. 6.

¹³⁵⁸ Décision 2006/702 du Conseil du 6 octobre 2006 relative aux orientations stratégiques en matière de cohésion, *préc. cit.*, p. 30.

¹³⁵⁹ Article 4§6 e) du règlement 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional, *préc. cit.* p. 294.

¹³⁶⁰ *Ibid.* Article 5§6, e), p. 295.

une note interne, la DG environnement de la Commission européenne s'est d'ailleurs interrogée sur la légalité d'un tel financement par le fonds de cohésion en l'absence de base juridique environnementale¹³⁶¹. Selon ses constatations, « il est établi que l'ensemble des thèmes environnementaux qui sont pris en compte dans les lignes directrices de la stratégie communautaire de politique de cohésion répondent à la législation environnementale de l'Union. La seule exception est la remise en état des sites contaminés qui pour le moment ne suis pas la même logique »¹³⁶². De notre opinion, cette dérogation s'explique par le fait que la remise en état des sols est à l'origine une mesure économique et sociale qui précède la réalisation du principe d'intégration environnementale dans la politique de cohésion.

Dans un rapport 23/2012 intitulé « Les action structurelles de l'UE ont-elles contribué avec succès à la régénération des friches industrielles et militaires », la Cour des comptes de l'Union européenne a pris acte des potentialités écologiques des mesures de remise en état des sols. La valorisation des friches industrielles aurait pour finalité première de remédier à la contamination des sols, et dans le même temps, de concourir à la sauvegarde des sites vierges¹³⁶³ contre toute utilisation excessive¹³⁶⁴. Or, la réalité pratique est aux antipodes de ces affirmations. La visée utilitariste des projets de remise en état des sols annihile leurs vertus environnementales. Force est de constater que le défaut de certification des travaux par une autorité compétence ne confère aucune garantie quant à la valeur écologique des opérations de réhabilitation. Sur les dix-sept projets audités par la Cour des comptes, seuls « neuf d'entre eux (...) avaient été supervisés ou

¹³⁶¹ « Furthermore, it discreetly mentions the thorny issue of the Commission continuing to provide financing through cohesion funds for soil remediation despite the absence of a specific legal basis (we are aware that the Court of Auditors is preparing a report on this) ». European Commission, DG environment, Note for the attention of Commissioner Janez Potocnik, Update on soil, le 21 octobre 2011, p. 3. Cf. Rapport sur la mise en œuvre de la Stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.* p. 4. « Bien qu'il n'existe pas de base juridique spécifique de l'UE pour la protection des sols, environ 3,1 milliards d'EUR, sur un total d'environ 49,6 milliards d'EUR d'investissements prévus de l'UE au titre du thème « Environnement », ont été alloués, pour la période 2007-2013, à la réhabilitation des sites industriels et terrains contaminés, dans le cadre de la politique de cohésion ». Cf. Commission staff working document Accompanying document to the communication from the commission to the european parliament, the Council, the european economic and social Committee and the Committee of the regions Cohesion policy: Strategic report 2010 on the implementation of the programmes 2007-2013, SEC(2010)360.

¹³⁶² « La cour des comptes a tout juste démarré un audit sur la remise en état des sites industriels et militaires (...). Ils ont signalé de façon informelle que l'absence de base légale spécifique sur la remise en état du sol via les fonds structurels pourrait être mentionné dans le rapport ». European Commission, Note for the attention of Commissioner Janez Potocnik, Soil Framework Directive : some possibilities to break the deadlock, Document de travail de la Commission européenne non publié, p. 1.

¹³⁶³ Au sens de la Cour des Comptes, un site vierge se définit comme un « terrain non viabilisé, dans une zone rurale ou urbaine, utilisé à des fins agricoles, d'architecture paysagère ou laissé à l'état naturel ». Rapport spécial 23/2012 de la Cour des Comptes, Les actions structurelles de l'UE ont-elles contribué avec succès à la régénération des friches industrielles et militaires ? Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 6.

¹³⁶⁴ Résolution du Parlement européen du 24 mars 2009 sur les meilleures pratiques dans le domaine de la politique régionale et les obstacles à l'utilisation des Fonds structurels (2008/2061(INI)), Meilleures pratiques dans le domaine de la politique régionale et obstacles à l'utilisation des Fonds structurels, J.O.U.E C 117 E du 6 mai 2010.

certifiés par l'autorité compétente dans le domaine de l'environnement ou des mines de la région concernée », alors que « les huit autres projets n'ont fait l'objet d'aucune supervision ou certification par une telle autorité »¹³⁶⁵.

Au demeurant, le niveau de réhabilitation procède de l'usage futur des sites. Aux fins d'un usage d'habitation, la décontamination s'opère selon des critères de confort sanitaires et non écologiques. De surcroît, les bienfaits environnementaux de ce type d'opérations sont difficilement appréciables compte tenu du défaut d'harmonisation des méthodologies et des normes de remise en état¹³⁶⁶. La réhabilitation des sols contaminés ne peut présenter un intérêt que si la Commission définit « en collaboration avec les États membres et sur la base de données scientifiques et des meilleures pratiques, d'une part, des normes de l'UE relatives à la définition des sites contaminés et à la détermination de l'importance des risques qu'ils présentent pour l'environnement et pour la santé et, d'autre part, une méthodologie permettant de définir des normes de réhabilitation spécifiques aux différents sites en tenant compte de l'utilisation finale prévue »¹³⁶⁷. Les objectifs du règlement 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional sont loin d'être suffisantes. Il ne s'agit pas seulement d'identifier la valeur en hectare de la superficie totale de sols comme indicateur de réalisation commun mais de participer à la définition des valeurs cibles des programmes, de concert avec les autorités territoriales pertinentes. A l'heure actuelle, la Commission européenne ne peut se risquer à spécifier des normes quantitatives dans un domaine qui intéresse de près l'aménagement du territoire et l'affectation des sols. Le renfort d'une base juridique telle qu'une directive définissant un cadre pour la protection des sols serait donc salvateur¹³⁶⁸. La DG environnement de la Commission avait d'ailleurs insisté sur la nécessité d'adopter « une législation sur les sites contaminés » avant la finalisation de la programmation de la Politique de cohésion pour 2014-2020¹³⁶⁹.

¹³⁶⁵ Rapport spécial 23/2012 de la Cour des Comptes, Les actions structurelles de l'UE ont-elles contribué avec succès à la régénération des friches industrielles et militaires ? *préc. cit.*, p. 19.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, p. 19.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, p. 8.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, p. 45. Ladite directive aurait permis « l'adoption subséquente, si nécessaire et après échange d'informations avec les États membres, d'éléments techniques communs au niveau de l'Union pour l'évaluation des risques de contamination des sols, qui n'auraient aucune incidence sur l'acceptabilité des risques ».

¹³⁶⁹ « La Cour des comptes a tout juste démarré un audit sur la remise en état des sites industriels et militaires (...). Ils ont signalé de façon informelle que l'absence de base légale spécifique sur la remise en état du sol via les fonds structurels pourrait être mentionné dans le rapport ». European Commission, note for the attention of Commissioner Janez Potocnik, Soil Framework Directive: some possibilities to break the deadlock, *préc. cit.*, p. 1.

Faute de tirer parti du principe d'intégration, la problématique sol ne trouve guère plus d'attention auprès du fonds de cohésion dont l'ambivalence à l'égard de l'environnement et des transports n'est pas de très bon augure pour la protection des sols.

C. L'ambivalence environnementale du fonds de cohésion au préjudice de la protection des sols

Le caractère ambivalent du fonds de cohésion questionne sur les raisons liminaires de sa conception. Créé en 1994, le fonds de cohésion s'adonne à un déroutant mélange des genres entre la matière environnementale et celle des transports alors que l'initiative ENVIREG¹³⁷⁰, qui le précède, se limitait à des réalisations ayant trait à la protection de la nature. Ainsi, l'initiative ENVIREG avait pour fin d'« aider les régions les plus défavorisées de la Communauté à traiter certains de leurs problèmes d'environnement afin de contribuer à asseoir leur développement économique et social sur des bases plus durables »¹³⁷¹. Au demeurant, l'initiative prêtait une attention particulière aux sols. Elle avait vocation à soutenir des « études et des analyses des sols (...) concernant l'utilisation à des fins agricoles des composts et des boues d'épuration urbaines ». Elle devait participer à la construction d'infrastructures et d'équipements destinés à la gestion des déchets solides et des déchets industriels toxiques et dangereux¹³⁷². Et, elle concourait à la réalisation d'« études concernant des plans régionaux d'occupation des sols relatifs aux zones littorales » et d'« actions de protection des zones biotopes¹³⁷³ dans le cadre de leur valorisation touristique » et « des actions innovatrices destinées à protéger des biotopes en relation avec l'activité agricole »¹³⁷⁴. Malheureusement, ces ambitions furent compromises par de trop faibles allocations budgétaires. En 1994, la restructuration des initiatives communautaires est fatale à l'initiative ENVIREG¹³⁷⁵. Le

¹³⁷⁰ Communication de la Commission européenne sur l'avenir des initiatives communautaires dans le cadre des fonds structurels, COM (93) 282 final, du 16 juin 1993, p. 3.

¹³⁷¹ Communication aux Etats membres fixant les orientations pour des programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à élaborer dans le cadre de l'initiative communautaire concernant l'environnement, J.O.C.E C 115 du 9 mai 1990, Point 3, p. 3.

¹³⁷² *Ibid.*, Point 9, p. 4.

¹³⁷³ Nous entendons par biotope, un « milieu d'accueil de la biocénose peuplant un écosystème ». D. LAVERGNE, *Biotope*, Encyclopaedia Universalis, Consulté le 27 décembre 2017 sur le site internet <http://www.universalis-edu.com>.

¹³⁷⁴ Communication aux Etats membres fixant les orientations pour des programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à élaborer dans le cadre d'une initiative communautaire concernant l'environnement, *préc. cit.*, p. 3. Point 7 et 8.

¹³⁷⁵ Liste des communications ayant trait aux initiatives communautaires de deuxième génération, J.O.C.E C 180 du 1^{er} juillet 1994, p.1-60. Figurent au nombre des initiatives communautaires de deuxième génération, PESCA

législateur juge alors que « l'essentiel des actions financées par ENVIREG, en particulier les infrastructures, pourront désormais être financées par le CCA ou le Fonds de cohésion »¹³⁷⁶.

Si la création d'un fonds de cohésion permet de dépasser l'apathie budgétaire qui préjudiciait jusqu'alors à la matière environnementale, les sols perdent indubitablement en protection. Car la préservation de l'environnement n'est pas l'unique cheval de bataille du fonds de cohésion. Même si le fonds doit veiller à juste équilibre entre les deux chefs de dépense¹³⁷⁷, l'égale répartition entre le volet environnemental et le volet transport est loin d'être absolue et il n'est pas rare d'assister à une certaine confusion dans la gestion des financements. Il est arrivé que des travaux sur les infrastructures de transport soient considérés comme des investissements environnementaux, « dans la mesure où leur exécution apporterait une réponse à un problème environnemental »¹³⁷⁸.

La configuration du fonds de cohésion se prête à un désengagement à l'égard de la protection des sols. Le Fonds de cohésion n'a pas vocation à se départir du cadre d'interventions prioritaires des politiques de l'environnement et des réseaux transeuropéens de transport qu'il soutient¹³⁷⁹. L'éligibilité des projets est systématiquement appréciée au regard de ce principe¹³⁸⁰. Ainsi, à la lecture des orientations stratégiques de la politique des réseaux transeuropéens, il est évident que la protection des sols n'a jamais été prise en considération lors de la sélection des projets pas plus qu'elle ne constitue un critère lors de leur évaluation¹³⁸¹.

concernant la restructuration du secteur de la pêche, URBAN concernant les zones urbaines, Initiative PME, RETEX, KONVER relative à la reconversion des industries de l'armement, RESIDER II, RECHAR II relative à la reconversion économique des bassins charbonniers, ADAPT relative à l'adaptation de la main d'œuvre aux mutations industrielles, REGIS II concernant les régions ultrapériphériques, LEADER II (Liaisons entre Actions de Développement de l'Economie Rurale) et INTERREG II destinée au développement des zones frontalières, la coopération transfrontalière et les réseaux énergétiques sélectionnés.

¹³⁷⁶ Communication de la Commission européenne, L'avenir des initiatives communautaires dans le cadre des fonds structurels, *préc. cit.*, p. 24..

¹³⁷⁷ Article 2 du règlement 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion, *préc. cit.* p. 283.

¹³⁷⁸ Avis du Comité des régions sur la politique de cohésion et l'environnement, *préc. cit.*, p. 24. Point 3.3.1

¹³⁷⁹ Soit 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, la promotion sur le plan international des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement. Cf. Considérant 4 du règlement 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil, *préc. cit.*, p. 281 et l'article 3 du règlement 1164/94 du Conseil du 16 mai 1994 instituant le fonds de cohésion, *préc. cit.*, p. 4.

¹³⁸⁰ *Ibid.*, Article 10§5, p. 6.

¹³⁸¹ Directive 85/337 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, J.O.C.E. L 175 du 5 juillet 1985, p. 40. Cf. L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 325. « En l'absence d'étude d'impact européenne, les études d'impact sont réalisées par chaque état concerné par le projet. Or la Commission ne prévoit pas d'orientations générales pour la mise en œuvre de la directive 85/337 ».

Du reste, la dénégation du sol est une caractéristique commune à la politique des réseaux transeuropéens des transports et à la politique environnementale.

En substance, la protection des sols participe de la réalisation des objectifs de la politique environnementale consacrés par le Traité. Le sol est un milieu mais aussi une ressource naturelle qui devrait faire l'objet d'un usage prudent et rationnel¹³⁸². Mais à défaut de législation-cadre, les investissements financiers du fonds de cohésion à l'égard des sols sont nécessairement faibles. Pour la période 1993-1999, les investissements relatifs à l'approvisionnement en eau, au traitement des eaux usées et à la gestion des déchets sont les plus plébiscités. Respectivement, ils représentent 31,42%, 42,25% et 11,07% de la part budgétaire concédée au volet environnemental. La lutte contre l'érosion et le reboisement, les seules catégories qui concernent directement le sol ont moins mobilisé les ressources financières du fonds de cohésion, tout juste à hauteur de 8,58%. Le 1^{er} juillet 1999, la Commission va reconduire cette répartition budgétaire pour la période de programmation suivante 2000-2006.

Aux termes de l'article 2§1 b) du règlement 1084/2006 du Conseil du 11 juillet 2006, le fonds de cohésion concourt désormais à la réalisation de projets qui, dans une perspective de développement durable, présentent des avantages clairs pour l'environnement. L'attention se porte sur l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables. En dehors des réseaux transeuropéens, le fonds de cohésion collabore également à la réalisation des objectifs de transport durable¹³⁸³. Au bénéfice des sols, la politique de transport durable favorise le développement de modes de déplacement alternatifs au transport routier. Mais en réalité, le champ d'intervention environnemental du fonds de cohésion s'en trouve largement circonscrit si ce n'est dévoyé. Sur ce point, le Professeur Ludwig Krämer fustige le financement de « mesures de transport et d'énergie qui n'ont rien ou peu à faire avec la protection de l'environnement, telles que la gestion du transport routier, maritime et aérien ou le transport public »¹³⁸⁴. Ainsi, l'auteur soutient à juste titre que l'article 2§1 point b) du règlement 1084/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 « est en contradiction avec l'article 177, alinéa 2, du traité FUE »¹³⁸⁵. La ligne qui subdivise les missions du Fonds de cohésion tend désormais à être gommée, au détriment du volet environnemental. Le règlement 1300/2013 du Parlement

¹³⁸² Article 191 du TFUE, *préc. cit.*, p. 132.

¹³⁸³ Article 2§1 b) du règlement 1084/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 instituant le fonds de cohésion et abrogeant le règlement 1164/94, *préc. cit.*, p. 79.

¹³⁸⁴ *Ibid.*, p. 79

¹³⁸⁵ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 132.

européen et du Conseil du 17 décembre 2013 modifie quelque peu la formulation de l'article 2§1, a), « le Fonds de cohésion soutient les investissements dans le domaine de l'environnement, y compris en rapport avec le développement durable et l'énergie, qui présentent des avantages pour l'environnement¹³⁸⁶. Le Fonds de cohésion se conforme aux axes prioritaires à présent élargis de la politique de cohésion. Il est légitime de s'interroger sur la place effective concédée aux projets ayant trait à la protection et à la restauration des sols et des infrastructures vertes¹³⁸⁷. En réalité, l'ambivalence du Fonds de cohésion à l'égard de la protection de l'environnement est symptomatique des ambiguïtés qui habitent la politique de cohésion dans son ensemble.

Le principe d'intégration environnementale élargissant les sols, une compréhension plus globale du développement territorial offre de meilleures perspectives pour conférer une place privilégiée au sol dans le cadre du principe de développement durable.

§2. Le développement territorial en faveur d'une gestion raisonnée et durable des sols

Pour l'heure, l'objectif de cohésion territoriale consacré par le Traité de Lisbonne revêt un intérêt fonctionnel et organique. C'est ainsi qu'il conforte les principes de décentralisation, de responsabilité et de gestions partagées et concrétise l'idée d'une gouvernance entre les différents échelons territoriaux sous l'égide du principe de subsidiarité. La cohésion territoriale n'augure pas nécessairement une intégration des enjeux spatiaux et écologiques dans le processus de développement économique et social des territoires (A).

Pourtant, l'avènement de la dimension territoriale de la politique de cohésion devrait constituer l'occasion de sortir la politique régionale « de son conservatisme » et d'édifier avec le concours des Etats membres, voire des autorités infra-étatiques, « une politique d'aménagement du territoire européen »¹³⁸⁸ qui soit cohérente et durable. Les sols, assise fondatrice de cette

¹³⁸⁶ Article 2§1, a) du règlement 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion, *préc. cit.*, p. 283. Cf. L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 132. L'auteur soulignait justement que comme l'environnement n'avait pas d'accès à la justice, le règlement 1084/2006 avait été mis en œuvre sans aucune réserve.

¹³⁸⁷ Article 4, c), iii) du règlement 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion, *préc. cit.*, p. 284.

¹³⁸⁸ C. GRASLAND, G. HAMEZ, Vers la construction d'un indicateur de cohésion territoriale européen, *L'espace géographique*, 2005/2 tome 34, p. 98.

politique, tireraient un bénéfice certain d'une planification territoriale commune, rationnelle et économe en ressources naturelles. Pour aller dans cette voie, l'Union européenne devrait davantage miser sur le potentiel préventif des mécanismes de la conditionnalité et de l'évaluation stratégique environnementale introduits dans la politique de cohésion et donner corps aux cadres d'aménagement informels que sont le Schéma de développement de l'Espace Communautaire (SDEC) et l'Agenda territorial européen (B).

A. La coopération territoriale : un cadre d'intervention à faible contenu environnemental

Si le principe de la cohésion territoriale mobilise les institutions de l'Union européenne, son assise naturelle qu'est le sol n'est pas pris en considération. Le concept de développement territorial durable serait cependant obsolète si ses promoteurs ne se préoccupaient pas de la protection des sols qui conditionne la pérennité des espaces des ressources et des milieux-naturels. Au lieu d'être multisectoriels, les objectifs de la cohésion territoriale « sont intrinsèquement liés à des défis économiques et sociaux »¹³⁸⁹. Dans ce contexte, le sol, à mille lieux d'être apprécié à l'instar de l'eau comme un patrimoine commun, peine à trouver place dans les stratégies de coopération transfrontalières comme les programmes INTERREG (1) et dans les stratégies de coopération transnationales ou interrégionales (2).

1. Le sol, en marge des stratégies de coopérations transfrontalières initiées par les programmes INTERREG

Au début des années 1990, l'objectif liminaire de l'initiative communautaire INTERREG I était de soutenir la coopération dans les zones frontalières intérieures et extérieures de l'Union européenne qui se caractérisaient par leur isolement. Souvent négligées par les politiques des Etats membres, elles se situaient alors en périphérie du territoire national et communautaire¹³⁹⁰. A cette époque, le concours financier du programme INTERREG I satisfaisait aux objectifs économiques et sociaux soutenus par la politique régionale soit le développement des activités

¹³⁸⁹ Résolution du Parlement européen, Rôle du développement territorial dans la politique de cohésion, Optimiser le rôle du développement territorial dans la politique de cohésion, J.O.U.E C 440 du 30 décembre 2015, p. 9.

¹³⁹⁰ Projet de Communication aux Etats membres fixant les orientations pour des programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à établir dans le cadre d'une initiative communautaire concernant la coopération transfrontalière et les réseaux énergétiques sélectionnés (Interreg II), C (94), p. 1.

des PME, le développement du secteur touristique, énergétique, la diversification des zones rurales et présentait brièvement quelques mesures d'envergure écologique.

En 1994, l'initiative INTERREG II élargit la sphère d'influence de la coopération territoriale. A la coopération transfrontalière (volet A) s'ajoutent de nouvelles coopérations dans le domaine des réseaux énergétiques (volet B) et relatives à la planification régionale et territoriale (volet C). Si la majeure partie des ressources financières sont allouées à la coopération transfrontalière, quelques initiatives prises sous l'égide du troisième volet témoignent de la capacité des Etats membres et de leurs collectivités, lorsque leurs intérêts l'exigent, à se solidariser pour faire face à des problématiques environnementales communes¹³⁹¹. En effet, ce volet favorise la coopération des Etats membres et des autorités territoriales pertinentes « dans le contexte de priorités de développement territorial communes à des zones géographiques contiguës »¹³⁹². Manifestement, son émergence atteste de « la reconnaissance par la Commission de la nécessité de s'engager de manière plus opérationnelle dans le domaine de l'aménagement régional et territorial »¹³⁹³. Sous son égide, quelques actions ont été menées en vue de lutter contre la sécheresse et les risques d'inondations¹³⁹⁴. Si les opérations se focalisent principalement sur la gestion des ressources en eau, quelques mesures éligibles se réfèrent tout de même à l'affectation des sols. Certains investissements visent le « développement de systèmes transnationaux d'administration du territoire et de règlement servant de base aux décisions relatives à l'utilisation des sols » et à la mise en œuvre de « mesures destinées à abaisser le niveau des eaux (...) par la diminution des usages intensifs des sols ayant un impact négatif sur les volumes de rétention »¹³⁹⁵.

L'initiative INTERREG III pour la période 2000-2006, prenant acte de résultats mitigés en termes de coopérations transrégionales, mise surtout sur le développement de projets de coopération transfrontalière. Le développement intégré des régions frontalières bénéficie. La

¹³⁹¹ 9^{ème} rapport annuel de la Commission européenne relatif des fonds structurels, 1997, p. 91.

¹³⁹² 8^{ème} rapport annuel de la Commission européenne relatif aux fonds structurels, 1996, p. 74.

¹³⁹³ Rapport sur les politiques communautaires et l'aménagement du territoire, Document de travail de la Commission européenne, p. 38.

¹³⁹⁴ 9^{ème} rapport annuel de la Commission européenne relatif aux fonds structurels, *préc. cit.*, p. 91. « En ce qui concerne l'Initiative INTERREG H-C (lutte contre les inondations), deux PIC ont été adoptés en 1997: le programme Rhin-Meuse (IRMA) et le programme Mer du Nord. Le programme Rhin-Meuse a été mis sur pied conjointement par 6 pays (Pays-Bas, Belgique, Allemagne, France, Luxembourg et Suisse) suite aux graves inondations survenues en 1995. Les trois priorités d'actions au sein du programme IRMA sont : les mesures concernant les bassins versants des deux fleuves, les mesures concernant le cours principal de chaque fleuve, et l'amélioration de la coopération transnationale ».

¹³⁹⁵ Communication de la Commission aux Etats membres fixant des orientations pour les programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à établir dans le cadre de l'initiative communautaire Interreg concernant la coopération transnationale sur le thème de l'aménagement du territoire, J.O.C.E C 200 du 10 juillet 1996, p. 25-26. Point 17 a)

majeure partie des ressources budgétaires bénéficie au développement intégré des régions frontalières. Certes, les stratégies intégrées ayant trait à la prévention des catastrophes naturelles se situent au cœur du dispositif INTERREG III B, cependant, il n'est fait nulle mention des sols ou de leur usage. Tout au plus, le législateur fait-il référence à « la promotion de cadres plurisectoriels pour l'usage des sols » dans le cadre du développement urbain, rural et côtier, l'imprécision des termes conférant plus de latitude aux Etats membres. L'initiative communautaire INTERREG IV 2007-2013 suit les mêmes tendances.

En conformité avec les principes de concertation, de simplification et d'orientation vers des résultats consacrés par la politique de cohésion, l'initiative INTERREG V (2014-2020) met en avant onze priorités d'investissement aux intitulés pour le moins imprécis. Au moins 80% du budget octroyé à chaque programme de coopération doit satisfaire à un maximum de quatre objectifs thématiques parmi les onze proposés. La thématique environnementale n'est pas au nombre des objectifs privilégiés par les Etats. alors qu'on y retrouve la lutte contre le changement climatique, la protection de l'environnement, la gestion efficace des ressources et la promotion des transports durables. Les objectifs sont trop génériques pour permettre de savoir si la protection des sols est intégrée ou non.

La coopération territoriale ne justifie en rien une ingérence de l'Union européenne dans les politiques de planification territoriale et d'affectation des sols des Etats membres. A plusieurs reprises, le législateur a tenu à préciser que l'initiative INTERREG se réalise « dans le cadre des compétences de chaque Etat membre en matière d'aménagement du territoire. Elle ne préjuge pas d'autres actions dans ces domaines qui sont de la responsabilité des Etats membres »¹³⁹⁶. L'Union ne peut être que force de propositions en la matière mais elle n'a pas vocation à plébisciter un modèle d'aménagement territorial en échange du versement de subventions. Certains programmes ont toutefois été cités en exemple car ils se montraient innovants sur le plan environnemental. Ainsi, « dans le cadre du projet INTERREG NATREG relatif aux stratégies pour le développement régional, interrégional et transfrontière, des lignes directrices ont été élaborées concernant les corridors écologiques et des indications pratiques ont été fournies en ce qui concerne le développement des « réseaux verts »¹³⁹⁷. Cet exemple de

¹³⁹⁶ Communication de la Commission aux Etats membres fixant des orientations pour les programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à établir dans le cadre de l'initiative communautaire Interreg concernant la coopération transnationale sur le thème de l'aménagement du territoire, *préc. cit.*, p. 23.

¹³⁹⁷ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 17. <http://www.natreg.eu>. « At the 11th meeting of CGBN on the 15th of November 2011 DG Regio presented the Cohesion policy in the next EU financial period 2014 – 2020. The topic of Agenda 2 of the meeting was Funding opportunities for biodiversity and nature in the 2014-2020 EU funding regulations. DG

bonne pratique démontre que la gestion des sols peut aussi bien être un enjeu de la coopération transfrontalière dès lors qu'il s'inscrit dans une perspective plus large de préservation de la biodiversité. Toutefois, l'avènement de la coopération territoriale n'augure en rien de profonds bouleversements sur le positionnement de l'Union lorsqu'il s'agit de faire infléchir les stratégies nationales de planification territoriale en faveur de la protection des sols, cette planification demeurant de la compétence des Etats membres.

2. L'objectif de coopération territoriale, un cadre impropre à une protection multiscalaire des sols

L'objectif de coopération territoriale consacré par le règlement 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur les fonds structurels ne fait que transposer les diverses expériences des initiatives INTERREG. Le champ de la coopération est certainement plus étendu mais la pratique est quasi identique. L'objectif de coopération territoriale vaut à l'égard des régions frontalières terrestres et maritimes, des zones de coopération transnationales et de coopération interrégionales¹³⁹⁸. Les arguments avancés par le législateur sont avant tout économiques et sociaux. Suite aux processus d'élargissement, les frontières terrestres et maritimes se multiplient et avec elles émergent de nouvelles disparités économiques et sociales sur le territoire de l'Union européenne qui justifient l'émergence d'un objectif de cohésion territoriale.

En l'état, l'objectif de coopération territoriale ne peut être compris que comme un laboratoire expérimental de l'intégration européenne. En effet, l'objectif de coopération territoriale ne représente que 2,75 % des ressources disponibles pour l'engagement des fonds sur la période 2014-2020. La majeure partie de ce budget soit 74,05 % est attribuée à la coopération transfrontalière contre 20,36 % pour la coopération transnationale et 5,59 % pour la coopération interrégionale¹³⁹⁹. D'une manière générale, les coopérations transnationales et interrégionales peinent à se concrétiser. Pourtant, les potentialités écologiques des stratégies macro-régionales sont multiples puisqu'elles créent de vastes coopérations entre des territoires appartenant à un

Regio presented the present Cohesion policy and four project good examples which were implemented through this period. One of the good examples which was mentioned was also NATREG project ».

¹³⁹⁸ Article 2 du règlement 1299/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions particulières relatives à la contribution du Fonds européen de développement régional à l'objectif "Coopération territoriale européenne" J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 265.

¹³⁹⁹ *Ibid.*, p. 266.

même bassin de vie (espace maritime, massif montagneux, bassin fluvial). Dans ce cadre précis, certains types de dégradation des sols peuvent certainement être anticipés voire résolus. Le programme Espace Alpin, financé sur la période 2007-2013 fédérait l'Allemagne, la France, l'Italie, l'Autriche et la Slovénie autour d'enjeux communs dont la prévention des risques d'atteinte à l'environnement et « la conservation, la planification et la gestion des ressources naturelles et du paysage culturel »¹⁴⁰⁰. Mais les stratégies macro-régionales ne recueillent guère plus d'attention au sein de la réforme de 2013 qu'elles n'en avaient en 2011¹⁴⁰¹. Quant au volet interrégional, il bénéficie de plus petites dotations¹⁴⁰².

L'objectif de cohésion territoriale répond désormais au principe de la concentration thématique. « Au moins 80 % des ressources du FEDER allouées à chaque programme de coopération transfrontalière et transnationale sont concentrés sur maximum quatre des objectifs thématiques énoncés au premier alinéa de l'article 9 du règlement (UE) n°1303/2013 »¹⁴⁰³. La protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources figure au nombre des objectifs prioritaires. Toutefois, le règlement spécifique du FEDER n'en fait pas une des priorités d'investissement. Il préfère se concentrer sur l'emploi, l'inclusion sociale, l'éducation ou le renforcement des capacités institutionnelles, administratives et juridiques des autorités territoriales¹⁴⁰⁴. Manifestement, les ambitions environnementales au titre de l'objectif de coopération territoriale sont évasives. La promotion du développement urbain durable passe par l'amélioration des relations entre les zones urbaines et rurales mais il n'est nullement fait mention de la problématique de l'étalement urbain¹⁴⁰⁵. L'inventaire des indicateurs de

¹⁴⁰⁰ Programme d'Espace Alpin, Environnement et développement durable, *Environnement*, n°6, Juin 2008, alerte 39, Consulté le 20 mai 2016 sur le site internet www.lexisnexis. Le programme d'Espace Alpin constitue l'un des deux programmes de l'initiative Interreg B.

¹⁴⁰¹ Point 1 des résolutions du Parlement européen, Évolution des stratégies macro-régionales de l'UE : pratiques actuelles et perspectives d'avenir, notamment en Méditerranée et Résolution du Parlement européen du 3 juillet 2012 sur l'évolution des stratégies macro-régionales de l'UE : pratiques actuelles et perspectives d'avenir, notamment en Méditerranée J.O.U.E C 349 E du 29 novembre 2013, p. 4.

¹⁴⁰² Point 11 de la résolution du Parlement européen du 23 juin 2011 sur l'objectif 3 : un défi pour la coopération territoriale - le futur agenda de la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale, J.O.U.E C 390 E du 18 décembre 2012, p. 22.

¹⁴⁰³ Article 6§1 du Règlement 1299/2013 du parlement européen et du conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions particulières relatives à la contribution du Fonds européen de développement régional à l'objectif "Coopération territoriale européenne, *préc. cit.*, p. 259.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.* Article 7, p. 267.

¹⁴⁰⁵ Article 6§2 d) du règlement 1080/2006 du parlement européen et du conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional et abrogeant le règlement 1783/1999, *préc. cit.*, p. 5. « Le développement urbain durable : le renforcement du développement polycentrique aux niveaux transnational, national et régional, dont l'impact transnational est évident. Ces actions peuvent comprendre : la création et l'amélioration de réseaux urbains et des relations entre zones urbaines et rurales ; l'élaboration de stratégies pour prendre en compte les questions similaires concernant les dimensions urbaine et rurale ; la préservation et la promotion du patrimoine

réalisation laisse entendre que certaines opérations pourraient avoir pour objet la remise en état des sols. Toutefois, le bénéfice écologique de la coopération territoriale s'exerce surtout au bénéfice des ressources hydriques communes telles que les lacs, les rivières, les bassins¹⁴⁰⁶.

Finalement, le cadre juridique de la cohésion territoriale reste inchangé. Sa mise en œuvre reste l'apanage des Etats membres. L'objectif de coopération territoriale répond même à un régime dérogatoire : le législateur a renoncé à lui appliquer le principe de conditionnalité ex ante consacré par l'article 19 du règlement cadre 1303/2013¹⁴⁰⁷. Au demeurant, les programmes de coopération peuvent être approuvés avant l'adoption de la décision de la Commission portant approbation de l'accord de partenariat¹⁴⁰⁸. Non seulement l'Union n'a que peu d'emprise sur les réalisations de cet objectif mais encore la coopération territoriale vise à expérimenter les principes de décentralisation, de responsabilité et de gestions partagées. A cette fin, nous assistons à « l'émergence de nouvelles personnes morales censées donner corps à la construction interrégionale »¹⁴⁰⁹. Le Groupement européen de coopération territoriale (GECT), issu du règlement 1080/2006 relatif au FEDER¹⁴¹⁰ vise à faire émerger un droit uniforme régissant les relations de coopération territoriale européenne¹⁴¹¹. Il constitue une structure de gestion qui a la capacité d'agir au nom et pour le compte de ses membres. Que ce soit dans le cadre de la coopération transfrontalière ou interrégionale, les missions du GECT peuvent être exercées dans le but de prévenir des risques environnementaux. Toutefois, le GECT n'est pas une structure supra-étatique comme le souligne François-Xavier Fort, le dispositif ne peut être assimilé à « une collectivité territoriale européenne » car « aucune compétence ne lui est [proprement] attribuée »¹⁴¹². Selon cet auteur, le GECT ne fait que marquer un pas vers la collaboration des territoires « en dehors des coopérations intergouvernementales

culturel et l'intégration stratégique des zones de développement dans une perspective transnationale ».

¹⁴⁰⁶ Règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 421. Point 7.1.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.* Article 19§8, p. 347. Les paragraphes 1 à 7 ne s'appliquent pas aux programmes relevant de l'objectif "Coopération territoriale européenne ».

¹⁴⁰⁸ *Ibid.* Article 29§4, p. 355

¹⁴⁰⁹ R. DEGRON, La décentralisation de la gestion des fonds structurels : une expérimentation au milieu du gré, *AJDA*, 2007, p. 896.

¹⁴¹⁰ Article 18 du règlement 1080/2006 du parlement européen et du conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional et abrogeant le règlement 1783/1999, *préc. cit.*, p. 9. Les États membres participant à un programme opérationnel au titre de l'objectif de coopération territoriale européenne peuvent recourir à un groupement européen de coopération territoriale dans le cadre du règlement (CE) no 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT) (1), afin de lui confier la gestion du programme opérationnel en lui conférant les responsabilités de l'autorité de gestion et du secrétariat technique conjoint. Dans ce cadre, chaque État membre continue à assumer une responsabilité financière. Et Règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), JO L 210 du 31.7.2006, p. 19-24

¹⁴¹¹ F.-X. FORT, La coopération territoriale de l'espace européen, *Droit administratif*, n°1, Janvier 2009, étude 1, Point 13, pp. 7-13.

¹⁴¹² *Ibid.*

habituelles »¹⁴¹³. Toutefois, à divers égards, le dispositif des GECT apparaît prometteur car « il constituerait la première structure véritablement adéquate à la conservation de la nature parce qu'il est celui qui permet de surmonter le plus grand nombre d'obstacles juridiques à la coopération »¹⁴¹⁴. En outre, il se caractérise par sa souplesse juridique et institutionnelle qui permettent une meilleure appropriation par les acteurs de la conservation de la nature¹⁴¹⁵. D'ailleurs, cette inclination en faveur de la décentralisation est renforcée par l'adjonction du principe de développement local à l'objectif de coopération territoriale¹⁴¹⁶.

Toutefois, l'expérience montre que ce n'est pas toujours dans le cadre de structures de droit décentralisées que les sols ont droit au meilleur traitement. Les coopérations multiscalaires sont un prérequis indispensable à une protection efficiente des sols sur le territoire de l'Union européenne. Les sols peuvent tirer parti d'une démarche ascendante dite *bottom up* impliquant les autorités régionales, locales et les acteurs socio-économiques dans un système de co-régulation. La dimension locale de la problématique sol se prête à cette démarche. Toutefois, il est à craindre que la démarche ascendante soit prétexte à un défaussement de l'Union, particulièrement préjudiciable dans le domaine de la protection environnementale. Le rôle de l'Union européenne se réduit alors à la distribution de ressources financières, là où la coopération est de mise « à chaque étape aux niveaux européen, national, régional et local »¹⁴¹⁷. Ainsi, la coopération territoriale doit-elle promouvoir des lignes directrices de protection des sols, sans plier sur la réalisation de l'objectif, elles peuvent être suffisamment souples pour épouser les particularismes locaux. D'ailleurs, la généralisation des phénomènes de détérioration des sols témoigne des limites de la seule approche *bottom-up*, là où « une meilleure complémentarité entre les approches *bottom-up* et *top-down* serait plus pertinente »¹⁴¹⁸.

¹⁴¹³ *Ibid.*, Point 38.

¹⁴¹⁴ S. JOLIVET, *La conservation de la nature transfrontalière*, Ed. Editions Mare et Martin, 2015, p. 420.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 428-433.

¹⁴¹⁶ N. KADA, *Coopération décentralisée : un droit sous influences*, J.C.P.A, n°30, 22 juillet 2013, pp. 21-25. Selon cet auteur, la dimension locale et régionale se renforce notamment depuis l'adoption de l'Acte Unique européen et le Traité de Maastricht. Cf. Article 10 du règlement 1299/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p.

¹⁴¹⁷ Résolution du Parlement européen du 15 janvier 2013, *Rôle du développement territorial dans la politique de cohésion*, Optimiser le rôle du développement territorial dans la politique de cohésion, *préc. cit.*, p. 8.

¹⁴¹⁸ N. KADA, *Coopération décentralisée : un droit sous influences*, *préc. cit.*

B. L'émergence d'outils en faveur d'une cohésion territoriale protectrice des sols européens

L'Union européenne n'est pas totalement désarmée en termes de planification territoriale, elle dispose d'instruments qui possèdent une dimension planificatrice et écologique et qui mériteraient d'être davantage mis en valeur (1). De même, a-t-elle à disposition des documents de planification territoriale, qui bien qu'informels, mettent en exergue les lignes directrices d'une gestion territoriale durable et protectrice des sols (2).

1. La timide consécration d'instruments juridiques à haut potentiel écologique et planificateur

Dès le début des années 1990, le Parlement européen plaidait en faveur d'une politique européenne de gestion du territoire qui s'acquitterait de trois missions : « éviter les concentrations humaines excessives, assurer la sauvegarde des milieux, des paysages et des cultures qui s'épanouissent dans l'espace européen et (...) servir de cadre d'évaluation de projets d'infrastructures au niveau européen, national et local »¹⁴¹⁹. La politique de cohésion économique, sociale et territoriale, promue par le Traité, se situe en deçà de ces espérances mais consacre deux instruments dotés d'un fort potentiel planificateur et écologique : la conditionnalité dans la politique de cohésion qui devrait garantir une meilleure intégration des préoccupations écologiques dans les programmations des Etats membres (a). ; et l'évaluation stratégique, qui ambitionne d'édifier un cadre d'actions multiscalaire (b).

a. La nécessaire ouverture de la conditionnalité à des objectifs de gestion économe et de préservation des sols

Le mécanisme de condition *ex ante* introduit par la politique de cohésion ressemble à celui de l'éco-conditionnalité, mis en œuvre par la Politique Agricole Commune. Toutefois, cet instrument gagnerait à être davantage éprouvé par la politique de cohésion économique, sociale et territoriale. Jusqu'à l'intervention de la dernière programmation, seule l'assistance du Fonds de cohésion était conditionnelle¹⁴²⁰. Lors de ses conclusions relatives au cinquième rapport sur

¹⁴¹⁹ Résolution du Parlement européen sur une politique concertée d'aménagement du territoire, A3-245/90, J.O.C.E C 295 du 26 novembre 1990, p. 652.

¹⁴²⁰ Article 4§1 du règlement 1084/2006 du conseil du 11 juillet 2006 instituant le Fonds de cohésion, *préc. cit.*, p. 80. Pour rappel, « L'assistance du Fonds est conditionnelle, selon les règles suivantes: a) si le Conseil a décidé,

la cohésion, économique, sociale et territoriale, la Commission européenne avait émis le souhait d'une mise en conditionnalité généralisée de l'ensemble des fonds. Sur la base de principes définis pour chaque priorité thématique, la Commission prévoyait d'imposer des conditions contraignantes particulières, arrêtées auprès de chaque Etat membre et/ou région dans les domaines ayant un rapport direct avec la politique de cohésion et ce, au début de chaque cycle de programmation. Du respect de ces conditions devait dépendre « le versement des ressources prévues au titre de la cohésion soit au début de la période de programmation soit lors d'un réexamen »¹⁴²¹ ultérieur. En 2010, de nombreux Etats s'étaient opposés à cette perspective mais la mise en œuvre d'un tel dispositif était devenue nécessaire. Toutefois, la mise en œuvre d'un tel dispositif était devenue nécessaire. A juste titre, la Cour des comptes avait souligné que « le fait de financer des projets sans tenir compte des exigences définies dans le cadre des politiques plus générales de l'UE (...) et sans plan de développement complet, établissant les besoins à long terme et des priorités adaptées au contexte, ne [constituait] pas une utilisation la plus efficace des fonds de l'UE »¹⁴²². L'instauration de conditions ex ante devait remédier, du moins partiellement, à ces imperfections.

La programmation de la politique de cohésion 2013-2020 généralise la conditionnalité à l'ensemble des Fonds Structurels et d'Investissements Européens (ESI). Selon les termes de l'article 2 point 33 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, une condition ex ante se présente comme « un facteur critique concret prédéfini d'une manière précise qui constitue une condition préalable à la réalisation efficace et performante de l'objectif spécifique d'une priorité d'investissement ou d'une priorité de l'Union, qui présente un lien direct et véritable avec la réalisation de cet objectif et qui a une incidence directe sur celle-ci »¹⁴²³. La mise en œuvre de la conditionnalité ex ante a été quelque peu

conformément aux dispositions de l'article 104, paragraphe 6, du traité qu'il y a un déficit public excessif dans un Etat membre bénéficiaire; et b) a constaté, conformément aux dispositions de l'article 104, paragraphe 8, du traité, que l'Etat membre concerné n'a entrepris aucune action suivie d'effets en réponse à une recommandation du Conseil formulée en vertu de l'article 104, paragraphe 7, du traité, il peut décider de suspendre totalement ou en partie les engagements du Fonds dont bénéficie l'Etat membre concerné, avec effet au 1er janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle a été prise la décision de suspension ».

¹⁴²¹ Communication de la Commission au Parlement européen, Conclusions du cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale : l'avenir de la politique de cohésion, COM (2010/642) du 9 novembre 2010, p. 5.

¹⁴²² Avis de la Cour des comptes 7/2011 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche relevant du Cadre stratégique commun, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen et au Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) no 1083/2006, J.O.U.E C 47 du 17 février 2012, p. 4.

¹⁴²³ Article 2 point 33 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 340.

modérée : d'une part, les programmes relevant de l'objectif « Coopération territoriale européenne » ne sont pas soumis à la conditionnalité dite interne¹⁴²⁴, d'autre part, c'est à l'Etat qu'il revient d'apprécier l'applicabilité d'une condition ex ante, au regard du principe de proportionnalité et du niveau d'aide octroyé. Certes, l'évaluation du respect des conditions s'exerce sous le contrôle de la Commission européenne au regard des critères énoncés dans les règles spécifiques des fonds et des critères énumérés à la partie II de l'annexe XI du règlement cadre 1303/2013. Toutefois, en cas de désaccord entre la Commission et l'Etat sur l'applicabilité d'une condition ex ante ou son respect, la charge de la preuve incombe à la Commission¹⁴²⁵. En termes de sanction, le non-respect des conditions ex ante dans les délais prévus par le règlement induit la suspension de tout ou partie des paiements intermédiaires attachés à la priorité visée du programme¹⁴²⁶. Le dispositif n'a pas vocation à être punitif puisque la suspension est levée dès lors qu'un Etat « a achevé les actions nécessaires pour respecter les conditions ex ante applicables au programme concerné »¹⁴²⁷. Les propositions du Parlement européen étaient moins souples puisque la distribution des fonds était suspendue si « l'utilisation des premiers versements [devait conduire] à une dégradation de l'environnement ». En outre, les sommes versées devraient être remboursées¹⁴²⁸. Même si le mécanisme a été atténué, la conditionnalité a le mérite de responsabiliser les Etats en ce qui concerne le respect de leurs engagements. De fait, cet outil devrait garantir un usage plus efficace et performant des fonds structurels. Jusqu'alors, la politique de cohésion, présentant un faible degré de normativité¹⁴²⁹ et était construite sur la base exclusive du partenariat même si au fil des réformes, le rôle de coordination de la Commission européenne s'était intensifié¹⁴³⁰.

Malheureusement dans le domaine environnemental, la liste des conditions ex ante est succincte. En réalité, ces conditions ex ante sont essentiellement réglementaires c'est-à-dire qu'elles visent, en premier lieu, la transposition effective de la législation environnementale de l'Union. L'annexe XI dresse la liste des conditions ex ante thématiques propres à chaque objectif thématique visé par l'article 9 du règlement 1303/2013. L'annexe XI distingue les conditions ex ante spécifiques à chaque fonds et les conditions ex ante générales. Dans le

¹⁴²⁴ *Ibid.* Article 19§8, p. 347.

¹⁴²⁵ *Ibid.* Article 19§4, p. 347.

¹⁴²⁶ *Ibid.* Article 19§5.

¹⁴²⁷ *Ibid.* Article 19§6.

¹⁴²⁸ Résolution du Parlement européen sur la prise en compte des considérations écologiques par les fonds structurels, A3-0326/92, J.O.C.E. C 42/238, p. 240, point 22.

¹⁴²⁹ C. BLUMANN, *Historique de la politique communautaire de cohésion économique et sociale* in S. LECLERC (Dir.), *L'Europe et les régions : quinze ans de cohésion économique et sociale : Actes des 3^e rencontres européennes de Caen*, Ed. Bruylant, 2003, p. 14.

¹⁴³⁰ Même si le rôle de coordination de la Commission s'est considérablement renforcé.

premier cas, au titre de l'objectif thématique « Protéger l'environnement et encourager l'utilisation rationnelle des ressources », les conditions ex ante ne se réfèrent qu'à des investissements du FEDER et du Fonds de cohésion ayant trait au secteur de l'eau et des déchets. Dans le secteur de l'eau, les programmes opérationnels doivent consacrer une politique du prix de l'eau qui « fournisse des mesures incitatives appropriées en faveur d'une utilisation efficiente des ressources hydriques par les utilisateurs »¹⁴³¹. Dans le secteur des déchets, les programmes opérationnels sont censés promouvoir des investissements durables sur le plan économique et environnemental et prévoir « des plans de gestion des déchets conformément à la directive 2008/98CE sur les déchets et à la hiérarchie des déchets »¹⁴³². Pour l'heure, les investissements en faveur de la protection des sols ne figurent pas au nombre des conditions ex ante énumérées par le règlement. Toutefois, les conditions ex ante spécifiques relatives aux transports confirment la volonté du législateur de verdir ce domaine d'intervention : en effet, les investissements du FEDER et du Fonds de cohésion tendent à favoriser le déploiement des infrastructures ferroviaires pour limiter le développement des infrastructures routières et donc, même si ce mode de transport n'est pas idéal sur le plan environnemental, à soulager les sols du poids de l'imperméabilisation.

A l'écart de la liste des conditions ex ante, la protection des sols ne compte pas davantage au nombre des conditions ex post, que ce soit au titre de l'évaluation de la performance à mi-parcours ou de la réserve de performance. L'objectif de la réserve de performance est de consacrer une partie des ressources budgétaires affectée à la politique de cohésion aux programmes des Etats et des régions qui contribuent le plus à la réalisation des objectifs de 2020¹⁴³³. Leurs ambitions sont minimales et certainement pas à la hauteur des défis environnementaux auxquels doit faire face l'Union européenne notamment en ce qui concerne la problématique sol. En l'état actuel de la situation, la solution du Comité des régions de préférer une réserve de flexibilité à une réserve de performance paraît la plus raisonnable. Certes, la réserve ne serait pas fondée sur un critère de performance mais permettrait de soutenir

¹⁴³¹ Annexe XI du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 442. Point 6.1.

¹⁴³² *Ibid.*

¹⁴³³ Avis de la Cour des comptes 7/2011, *préc. cit.*, p. 47. « Ce type de réserve de performance existait déjà pour la période 2000-2006, avec des résultats mitigés en raison du très faible niveau des dépenses déjà effectuées au moment des revues à mi-parcours et de l'absence d'une méthodologie permettant d'évaluer l'état d'avancement des programmes de manière appropriée. S'agissant de la période 2007-2013, les États membres avaient la possibilité de créer une telle réserve, mais très peu y ont eu recours ».

des « financements d'initiatives expérimentales en matière de croissance intelligente durable ou inclusive »¹⁴³⁴, aussi, la protection des sols pourrait être au nombre de ces initiatives.

Cet instrument révèle un potentiel écologique si tant est qu'il soit pleinement réalisé. Pour l'instant, le contenu de la conditionnalité se limite à une présentation éparse des réglementations environnementales en vigueur alors qu'il pourrait venir en renfort d'une politique globale de développement territoriale, écologiquement durable et économe en sol.

b. L'indispensable intégration de la question des sols dans les stratégies d'évaluation environnementale de la politique de cohésion

L'évaluation environnementale est une préoccupation majeure dans l'histoire de la politique régionale. Sur ce point, le règlement 1787/84/CEE du 19 juin 1984 relatif aux fonds européens de développement régional était déjà prometteur puisque qu'il conférait à la Commission européenne le droit d'apprécier l'incidence des Programmes Nationaux d'intérêts communautaires et de certains projets sur les ressources naturelles des zones concernées¹⁴³⁵. A présent, l'évaluation environnementale n'a plus vocation à être un outil spécifique de la politique régionale mais procède d'un renvoi systématique à la politique environnementale de l'Union européenne. L'intégration du procédé dans la politique de cohésion est justifiée par la recherche d'un équilibre entre la réalisation des objectifs de la politique de l'environnement et de ceux de la politique du Marché intérieur, lequel ne peut être atteint « qu'en soumettant les actions menées par la Communauté à un contrôle de qualité sur le plan de leur compatibilité avec la sauvegarde de l'environnement »¹⁴³⁶.

Avec l'adoption du règlement 2081/93/CEE du Conseil du 20 juillet 1993, les plans de développement régional, les plans de reconversion régionale et sociale et les plans de développement rural sont soumis aux exigences de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement¹⁴³⁷. Le législateur agit par voie d'intégration environnementale, il s'agit de

¹⁴³⁴ Avis du Comité des régions sur le cinquième rapport sur la cohésion, *préc. cit.*, Point 57, p. 42.

¹⁴³⁵ Article 10§2 g) et Article 21§1, f) du règlement 1787/84 du Conseil du 19 juin 1984 relatif au fonds européen de développement régional, *préc. cit.* p. 9.

¹⁴³⁶ Avis sur la politique de l'environnement et le Marché intérieur (supplément d'avis sur la politique de l'environnement, facteur fondamental du développement économique et sociale), *préc. cit.*, p. 114.

¹⁴³⁷ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets

mettre en conformité la politique de cohésion économique et sociale avec les objectifs poursuivis par la législation environnementale en termes d'évaluation¹⁴³⁸. Les Etats membres sont invités à présenter une « évaluation d'impact environnemental (...) selon les principes de développement durable en accord avec les dispositions en vigueur du droit communautaire »¹⁴³⁹. D'autres formes d'évaluations s'imposent en outre aux Etats membres comme les évaluations d'impact imposées par les directives Habitat et Oiseaux. En 1995, la Commission européenne subordonne même la négociation des programmes nationaux à la transmission des listes Natura 2000 et au cofinancement d'actions ayant trait à la conservation et à la gestion de ces sites et au respect de l'article 6§3 relatif à l'évaluation d'impact applicable aux zones spéciales de conservation¹⁴⁴⁰.

Le règlement 1260/1999 du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels fait de l'évaluation ex ante des plans et programmes une étape préalable à l'attribution des fonds. Désormais, l'évaluation ex ante s'inscrit comme un outil de planification, mise en œuvre par les Etats membres¹⁴⁴¹. A l'origine, l'évaluation ex ante portait sur une multitude de critères économiques et sociaux à laquelle une évaluation environnementale venait se greffer¹⁴⁴². Dans le cadre de la réforme des fonds structurels de 2006, l'évaluation environnementale est désormais extérieure à l'évaluation ex ante. Elle n'est adjointe que par voie d'intégration environnementale, c'est-à-dire si les « dispositions législatives communautaires pertinentes en matière d'impact environnemental et d'évaluation environnementale stratégique » l'exigent¹⁴⁴³. Dès lors, la réalisation des évaluations environnementales des plans et programmes de la

publics et privés sur l'environnement, J.O.U.E L 175 du 5 juillet 1985, p. 40-48.

¹⁴³⁸ *Ibid.* Cf. Codification par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, J.O.U.E L 26 du 28 janvier 2012, p. 1.

¹⁴³⁹ Articles 8§4, 9§8 et 11§5 du règlement 2081/93 du Conseil du 20 juillet 1993 concernant les missions à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, J.O.C.E L 193 du 31 juillet 1993, p. 10, 12, et 15.

¹⁴⁴⁰ 13^{ème} rapport annuel de la Commission sur les fonds structurels, COM (2002) 591 final du 30 octobre 2002, p. 71. Directive 92/43 /CEE du conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.* p. 11. « Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site ».

¹⁴⁴¹ Article 41 du règlement 1260/99 du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels, *préc. cit.*, p. 34.

¹⁴⁴² *Ibid.* Article 41§2 a), b) et c), p. 34. « L'évaluation ex ante porte sur l'analyse des forces, des faiblesses et des potentialités de l'Etat membre, de la région ou du secteur concerné ». Elle comprend une évaluation de la situation socio-économique, une évaluation ex ante de la situation environnementale de la région concernée, (...) notamment « une estimation de l'impact attendu de la stratégie et des interventions sur la situations environnementale », et une « évaluation ex ante de la situation en termes d'égalité des hommes et des femmes ».

¹⁴⁴³ Article 47§1 du règlement 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le fonds européen de développement régional, le fonds social européen et le fonds de cohésion, *préc. cit.*, p. 50.

politique de cohésion est loin d'être systématique. Le cadre d'application de la directive 85/337/CE est plutôt exigü puisqu'il ne concerne que les projets publics et privés¹⁴⁴⁴ susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. En réalité, seuls les projets de grandes envergures sont soumis à une évaluation environnementale. Certes, les diverses modifications législatives de la directive 85/337/CEE ont étendu la liste des projets soumis à évaluation mais nombre d'entre eux échappent encore à toute obligation à ce titre¹⁴⁴⁵. Pour certains projets liés aux secteurs de l'agriculture, de l'industrie extractive, du tourisme et des travaux d'aménagement des zones industrielles et urbaines, il appartient aux Etats membres de se prononcer sur la pertinence ou non d'une évaluation au risque d'exonérer ceux qui sont susceptibles d'avoir une incidence néfaste sur l'environnement. Les critères de sélection définis à l'annexe III de la directive sont suffisamment imprécis pour garantir aux Etats une certaine liberté d'appréciation lors de l'examen des projets ou lors de la fixation de seuils.

De son côté, la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement, elle se réfère explicitement aux plans et les programmes cofinancés par la Communauté européenne¹⁴⁴⁶. La directive vise, entre autres, les plans et programmes élaborés pour les secteurs de l'agriculture, des transports, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée » mais aussi les plans et programmes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale au titre des articles 6 et 7 de la Directive 92/43/CEE dite « Habitats »¹⁴⁴⁷. L'évaluation environnementale stratégique (EES) vient pallier les insuffisances de l'EEI et se situe en amont du processus d'élaboration des plans et des programmes¹⁴⁴⁸. Partant, elle a vocation à servir de cadre de référence dans nombre de politiques sectorielles ayant trait à l'aménagement du territoire et à l'affectation des sols. Toutefois, bien que le champ

¹⁴⁴⁴ On entend par projet « la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages, — d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol ». Article 1^{er} de la directive 85/337/CE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 41. Nous étudierons plus spécifiquement les régimes d'évaluation et d'étude d'impact environnementales dans le cadre du chapitre 2, Titre 1, Partie 2.

¹⁴⁴⁵ Annexe I et Annexe II de la directive 2011/92/UE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 8 à 14.

¹⁴⁴⁶ Article 2, a) de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 30.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.* Article 3§2 a), p. 32.

¹⁴⁴⁸ Commission européenne, Evaluer les programmes socio-économiques, Evaluations transversales des impacts sur l'environnement, l'emploi et les autres priorités d'intervention, Ed. Office des publications officielles des communautés européennes, 1999, p. 50.

d'application de la directive EES soit étendu, sa mise en œuvre n'est pas non plus systématique. Le texte comporte certaines limitations et exclusions, lorsque les projets en question ne sont pas envisagés par la directive 85/337/CEE ou lorsque de petites zones au niveau local sont en cause. A la lecture du vade-mecum de la Commission, le Professeur Francis Haumont retient que « le concept de « petite zone au niveau local » peut malgré tout recouvrir un territoire étendu puisque la Commission n'exclut pas qu'un plan d'affectation des sols, par exemple, qui porterait sur l'ensemble du territoire d'une commune rentre dans le concept de « petite zone au niveau local » si le territoire de la Commune est lui-même petit »¹⁴⁴⁹. En sus, le critère essentiel pour déterminer s'il s'agit d'une petite zone au niveau local reste les incidences notables potentielles du plan ou du programme »¹⁴⁵⁰. Une appréciation qui reste l'apanage des Etats membres même si le Professeur Francis Haumont précise que le juge les contraint tout de même à motiver leurs décisions¹⁴⁵¹.

Il est regrettable que la programmation 2013-2020 ne fasse toujours pas de l'évaluation environnementale stratégique une condition *sine qua none* d'attribution des fonds. Le régime admet une exception dans le domaine des transports où l'évaluation environnementale stratégique devient systématique en tant que critère de vérification du respect d'une condition *ex ante*¹⁴⁵². Selon les termes de l'article 55§4 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, « les évaluations *ex-ante* intègrent, s'il y a lieu, les exigences en matière d'évaluation environnementale stratégique définies en application de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil en tenant compte des besoins d'atténuation du changement climatique ». Les Etats membres doivent s'en tenir au dispositif de la directive 2001/42/CE qui, comme nous venons le voir, comporte de quelques exonérations non négligeables pour ce qui est de la protection des sols. En outre, le législateur opère un renvoi à l'évaluation environnementale stratégique prévue par les articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE¹⁴⁵³. En application de ces dispositions, les Etats membres définissent dans quelle mesure un plan ou projet est susceptible d'affecter une zone spéciale de conservation de manière

¹⁴⁴⁹ F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire*, Ed. Bruylant, 2^{ème} Ed. 2014, p.132-133.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

¹⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 135. « Cette obligation de motivation découle d'une décision jurisprudentielle relative à la mise en œuvre de l'ancien article 4 de la directive 85/337/CEE (avant la modification de la directive 97/11/CE), appliquée par analogie à la directive 2001/42/CE ». Cf. Arrêt de la Cour de Justice du 10 juin 2004, Commission des Communautés européennes contre République Italienne, C-87/02, Rec., p. I-05975.

¹⁴⁵² Point 7, Annexe XI du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 443.

¹⁴⁵³ T. DUBREUIL, *Etude d'impact et évaluation environnementale*, *JurisClasseur Administratif*, Editions LexisNexis, Fascicule 362, Point 18.

significative¹⁴⁵⁴. Toutefois, « l'article 6, § 4, mentionne expressément la possibilité d'autoriser l'adoption d'un plan d'urbanisme ou la délivrance d'une autorisation administrative pour des raisons impérieuses d'intérêt public majeur nonobstant les conclusions négatives de l'évaluation appropriée » s'il existe des mesures compensatoires et pas de solutions alternatives¹⁴⁵⁵.

Pour devenir un outil de planification territoriale efficient, l'évaluation stratégique environnementale devrait être généralisée à l'ensemble des programmes financés dans le cadre de la politique de cohésion et qui plus est, sa mise en œuvre devrait être indépendante de celle de la réglementation environnementale afférente. En ce qu'elle constitue « un élément clé d'une approche globale du développement durable »¹⁴⁵⁶, l'évaluation stratégique environnementale devrait être incluse dans l'évaluation ex ante. Le rapport sur l'évaluation environnementale devrait être plus explicite sur la description des effets notables probables sur les sols et sur l'éventail de mesures à prendre pour éviter, réduire ou compenser toute incidence néfaste sur l'environnement¹⁴⁵⁷. Il est impératif que les études relatives aux impacts des plans et des programmes sur la disponibilité et la qualité des sols soient plus exhaustives afin d'être mieux contrôlées par la Commission européenne¹⁴⁵⁸. En effet, les procédures sont imprécises à dessein, tant au regard des modalités de mise en œuvre que des critères définis pour apprécier l'opportunité d'une évaluation¹⁴⁵⁹. Nous regrettons, à l'instar du professeur Ludwig Krämer qu'une trop grande marge de manœuvre soit concédée aux Etats et ce, sans que la Commission ne puisse guider leurs décisions par des « lignes d'orientations générales »¹⁴⁶⁰. D'ailleurs, depuis 2011, les choses n'ont pas évolué de manière significative et les conclusions du treizième rapport annuel sur les fonds structurels de 2002 qui avaient mis en exergue la faiblesse des procédures d'évaluation en l'absence de données et d'indicateurs harmonisés¹⁴⁶¹. Le contrôle de

¹⁴⁵⁴ Article 6§3 de la directive 92/43 /CEE du conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.*, p. 11

¹⁴⁵⁵ Pour une étude approfondie des mécanismes d'exonération de la directive 2001/42/CE. Cf. F. HAUMONT, L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen, *RFDA*, n°4, 2008, p. 649.

¹⁴⁵⁶ Selon les termes de l'auteur, « les évaluations environnementales sont une forme de concrétisation juridique du principe d'intégration ». S. MONTEILLET, Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours, *AJDA*, n°23, 2010, p. 1299.

¹⁴⁵⁷ Annexe 1 f) et g) de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 36.

¹⁴⁵⁸ Résolution du Parlement européen sur l'incidence de la politique régionale communautaire sur l'environnement, J.O.C.E. C 176 du 13 juillet 1992, p. 37. Point 9.

¹⁴⁵⁹ Article 3 de la directive 85/337/CE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 41. « L'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée (...) les effets directs et indirects d'un projet sur (...) le sol ».

¹⁴⁶⁰ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Ed. Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 325. L'auteur souligne notamment que « l'expérience de 25 ans d'application de ces directives montre qu'en cas de conflit, la réalisation du projet l'emporte pratiquement toujours sur les considérations environnementales ».

¹⁴⁶¹ 13^{ème} rapport annuel de la Commission européenne sur les fonds structurels, COM (2002) 591 final du 30

la Commission serait grandement facilité si le législateur définissait, ne serait-ce qu'à minima, des critères d'évaluation et des principes directeurs de protection, jaugés à l'échelle de l'Union et conditionnant le versement des fonds structurels¹⁴⁶². Malheureusement, l'Union est loin de s'être dotée d'un tel outil stratégique.

2. La nécessaire formalisation des instruments européens de planification territoriale en faveur de la protection des sols

L'idée d'une politique européenne d'aménagement du territoire est loin d'être originale. La proposition surgit au gré de documents de l'Union plus ou moins formels¹⁴⁶³. En 1977, le Parlement européen intercédait déjà en faveur d'« une politique d'aménagement de l'ensemble du territoire de la Communauté », laquelle serait « structurelle et globale et pas seulement financière »¹⁴⁶⁴. La même année, la Commission européenne reconnaissait que « par son approche globale des problèmes, la politique régionale communautaire se [situaient] d'ores et déjà dans la perspective d'un aménagement du territoire de la Communauté » et qu'il lui appartenait, en conséquence, « de promouvoir l'utilisation rationnel de l'espace, la répartition équilibrée des activités sur l'ensemble du territoire de la Communauté et la protection efficace de l'environnement et du cadre de vie ». La Commission entendait surtout lutter contre les pollutions et les nuisances¹⁴⁶⁵.

Depuis lors, les positions de la doctrine sur le sujet se confrontent, l'enjeu sous-jacent de la création d'une politique européenne d'aménagement du territoire étant le devenir de l'intégration communautaire que d'aucuns souhaiteraient qu'elle aille vers une union toujours plus étroite. Le professeur Gadbin ne s'attendait pas à ce que l'émergence de la cohésion territoriale dans le Traité soit plus propice à la reconnaissance de nouvelles compétences de

octobre 2002.

¹⁴⁶² Avis du Comité économique et social européen sur la « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement — conclusions du cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale : l'avenir de la politique de cohésion », J.O.U.E C 248 du 25 août 2011, Point 2.2.4. p. 69.

¹⁴⁶³ Communication de la Commission, Europe 2000 : les perspectives de développement du territoire communautaire, COM (90)544 final, du 27 novembre 1990, p. 4.

¹⁴⁶⁴ Résolution sur certains aspects de la politique régionale communautaire à développer dans l'avenir, J.O.C.E C 118 du 16 mai 1977, p. 52.

¹⁴⁶⁵ Commission des Communautés européennes, Orientations en matière de politique régionale communautaire, COM (77)195 final du 1 juin 1977, p. 6. Point 14.) Cf. Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres du 22 novembre 1973 réunis au sein du Conseil concernant un Programme d'Action des Communautés européennes en matière d'Environnement, *préc. cit.*

l'Union en termes d'aménagement du territoire¹⁴⁶⁶. En effet, les obstacles à une telle consécration « sont moins d'ordre juridique que politique ». Il est tout à fait possible « de trouver les fondements juridiques d'une politique d'aménagement du territoire dans le cadre actuel du Traité, mais sur la base d'un consensus suffisant entre Etats membres »¹⁴⁶⁷ qui fait encore défaut. Pourtant, l'émergence d'une telle politique à l'échelle de l'Union serait une suite logique du processus d'intégration¹⁴⁶⁸ tant il est pressant de contrebalancer les multiples effets pervers des politiques sectorielles de l'Union. Deux instruments informels, le Schéma de Développement de l'Espace Communautaire (SDEC) et l'Agenda territorial européen qui fait suite viennent poser les jalons d'un développement territorial européen pérenne où la gestion durable des sols serait une question prioritaire (a).

a. La gestion durable du sol, objectif du cadre informel du SDEC et de l'Agenda territorial européen

Le développement territorial de l'Union est une problématique récurrente mais qui reste débattue à la dérobée lors de réunions informelles¹⁴⁶⁹. Il en ressort parfois des textes qui pourraient être prometteurs s'ils n'étaient pas dépourvus de force juridique. C'est dans un tel contexte qui fut adopté le Schéma de Développement de l'Espace Communautaire à l'occasion d'un conseil des ministres responsables de l'aménagement du territoire qui eut lieu à Postdam les 10 et 11 mai 1999. Il existe un décalage « entre l'ambition initiale de faire du SDEC un instrument stratégique, et la réalité qui a fait prévaloir sa fonction de référence analytique »¹⁴⁷⁰. Toutefois, la faible envergure juridique du texte contraste avec le caractère novateur du propos.

¹⁴⁶⁶ D. GADBIN, Les fondements juridiques de l'action communautaire sur les territoires, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 48. Cf. Schéma de développement de l'espace communautaire, vers un développement spatial équilibré et durable du territoire de l'Union européenne, Ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p. 2. « Les participants ont été unanimes à considérer que le SDEC ne justifie pas de nouvelles compétences sur le plan communautaire. Le SDEC constitue un cadre d'orientation politique pour les Etats membres, pour leurs régions et collectivités locales, ainsi que pour la Commission européenne, dans leurs domaines de compétences respectifs ».

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, p.44.

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 47. « Mais comment dissocier tout à fait la problématique communautaire de l'aménagement du territoire de la construction de l'Union en tant qu'entité politique, en quête de ses éléments constitutifs (un territoire, un peuple, un système politique) ».

¹⁴⁶⁹ A.-C. LUCAS, Le SDEC, un instrument stratégique de l'aménagement du territoire communautaire, in D. CHARLES-LE BIHAN (Dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 68.

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*

Au préalable, les initiateurs du Schéma ont pris acte de l'impact territorial c'est-à-dire de la modification « des structures ainsi que des potentiels économiques et sociaux, et par conséquent des modalités d'utilisation des sols et des paysages » des mesures communautaires¹⁴⁷¹. A l'opposé d'une diffusion spatiale anarchique des politiques sectorielles, le SDEC propose « la mise en œuvre d'un concept de développement territorial, intégré et pertinent quant à sa zone d'application, permettant une utilisation plus équilibrée, plus efficace et plus responsable de l'espace européen et une meilleure gestion de ses ressources naturelles, humaines et techniques »¹⁴⁷². Il se concentre sur trois objectifs : le développement urbain polycentrique et le renouvellement des relations ville/ campagne, un accès égal de toutes les régions de l'Union aux infrastructures et au savoir et une gestion avisée de la nature et du patrimoine culturel.

Par ailleurs, le SDEC préconise d'insérer les problématiques liées aux sols dans un modèle de planification approprié qui permette de trouver un point d'équilibre entre leur préservation et le développement spatial. « Cela suppose de mettre un frein aussi bien à la compaction, à l'érosion et à la destruction des sols liées à leur utilisation, qu'à leur contamination par des substances nocives, et aux emprises excessives sur les espaces ouverts à des fins d'urbanisation »¹⁴⁷³. La protection des sols « en tant que support fondamental de la vie pour les êtres humains, les animaux et les plantes » est un objectif affiché du SDEC¹⁴⁷⁴. La planification territoriale européenne doit être en mesure de rendre compte des multiples dimensions de la problématique sol, que ce soit dans ses interactions avec l'eau¹⁴⁷⁵, pour la conservation des paysages et des biotopes, particulièrement dans certaines zones sensibles comme les régions montagneuses et côtières¹⁴⁷⁶, lors de schémas transfrontaliers de développement spatial ¹⁴⁷⁷, lors du traitement des déchets¹⁴⁷⁸. De même, afin de prévenir la survenance de catastrophes naturelles, les autorités territoriales européennes sont invitées à considérer les différents processus de dégradation des sols dont les effets peuvent se répercuter tant à l'échelle locale, régionale et transnationale.

¹⁴⁷¹ Schéma de développement de l'espace communautaire, vers un développement spatial équilibré et durable du territoire de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 13.

¹⁴⁷² Avis du Comité des régions sur le Schéma de développement de l'espace communautaire, J.O.C.E C 93 du 6 avril 1999, p. 36.

¹⁴⁷³ Schéma de développement de l'espace communautaire, vers un développement spatial équilibré et durable du territoire de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 13.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.* p. 35.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.* Point 145 et point 322, pp. 35 et 80.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.* Point 154, p. 37.

¹⁴⁷⁷ *Ibid.* Point 181, p. 47.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.* Point 270, p. 69.

La faible portée juridique du support n'a pas empêché la Commission « de mettre en œuvre les options stratégiques et la méthode du SDEC »¹⁴⁷⁹. Ainsi, « les programmes lancés dans le cadre de l'initiative Interreg IIC, des actions pilotes de l'article 10 [du FEDER] et du programme Terra sont les premières manifestations pratiques du SDEC »¹⁴⁸⁰ et certaines d'entre elles ont rencontré de francs succès. Mais l'exercice est resté ponctuel et fortement localisé, la Commission européenne n'ayant toujours pas systématisé l'utilisation du SDEC dans ses politiques¹⁴⁸¹. De 2004 à 2007, les ministres de l'aménagement du territoire se sont attelés à la préparation d'un document de synthèse intitulé « Situation territoriale et perspectives de l'UE » qui a servi de référence pour l'élaboration de l'Agenda territorial européen. Dans ce cadre, l'aménagement du territoire européen reste une matière informelle¹⁴⁸². Ce dernier a une portée juridique identique mais n'a guère la consistance du SDEC¹⁴⁸³. D'ailleurs, il n'a pas vocation à se substituer au SDEC¹⁴⁸⁴. La description du cadre stratégique de l'Agenda territoriale européen est succincte et la problématique sol est cette fois occultée. A l'heure actuelle, rien ne laisse préjuger d'une inflexion politique des Etats membres permettant d'intégrer le SDEC et l'Agenda territorial européen dans le corpus juridique de l'Union européenne.

b. Les vertus préventives d'une politique européenne d'aménagement du territoire au service d'une utilisation durable des sols

Il n'y a de politique ambitieuse « que si elle s'étend naturellement au-delà des frontières géographiques et sectorielles »¹⁴⁸⁵. En ce sens, une stratégie européenne d'aménagement du

¹⁴⁷⁹ A.-C. LUCAS, Le SDEC, un instrument stratégique de l'aménagement du territoire communautaire, *préc. cit.*, p. 80.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*

¹⁴⁸¹ *Ibid.* « En dépit du caractère très horizontal et équilibré du SDEC, la Commission ne lui accorde pas pour autant, et pour l'instant, une véritable place structurante dans l'élaboration de ses politiques, il n'y a pas encore d'utilisation systématisée du SDEC ».

¹⁴⁸² Agenda territorial de l'Union européenne, Vers une Europe plus compétitive et durable avec des régions diverses, accepté à l'occasion de la réunion informelle des ministres du développement urbain et de la cohésion territoriale le 24/25 mai 2007 à Leipzig.

¹⁴⁸³ Agenda territorial de l'Union européenne, *préc. cit.*, pp.3.4.5.6. L'Agenda territorial compte six priorités : le polycentrisme et l'innovation pour la coopération des aires métropolitaines et des villes, le partenariat et la coordination territoriale entre les villes et les campagnes, la promotion de clusters régionaux pour la compétition et l'innovation en Europe, le renforcement et l'extension des réseaux transeuropéens, la promotion de la gestion transeuropéenne des risques incluant les effets du changement climatique, le renforcement des structures écologiques et des ressources culturelles comme une chance pour le développement.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 3.

¹⁴⁸⁵ Agenda territorial 2020 mis en pratique, Améliorer l'efficacité et l'efficacités de la Politique de cohésion par une approche territorialisée, Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2015, p. 3.

territoire présenterait un intérêt double pour la préservation des sols. D'une part, elle favoriserait la mise en cohérence des politiques communautaires dans leurs impacts territoriaux. D'autre part, elle revêtirait une dimension préventive¹⁴⁸⁶. En conséquence, elle serait garante d'une utilisation durable des sols laquelle ne peut être pleinement réalisée sans « une harmonisation spatiale et temporelle des principales utilisations des terres, minimisant celles qui sont irréversibles »¹⁴⁸⁷. A cette fin, l'Union dispose d'une vue globale de l'affectation des sols et d'une certaine connaissance des processus de dégradation des sols sur le territoire européen. Cette expérience a vocation à affermir le pouvoir d'intervention des différents échelons, nationaux, régionaux et locaux¹⁴⁸⁸. D'ailleurs, l'Union n'est-elle pas la plus apte à inscrire ses actions dans une perspective de temps relativement longue. En termes de protection des sols, le constat du Professeur Michel Prieur de 1995 est toujours d'actualité : « Force est de reconnaître que [les] dispositifs [nationaux connaissent] plus souvent un ordre de genèse commandé par l'urgence des problèmes nombreux et graves plutôt qu'inspiré par une vision prospective de gestion rationnelle, économe, prudente d'un bien fragile »¹⁴⁸⁹.

Bien entendu, la compétence territoriale de l'Union ne devait pas occulter le principe de subsidiarité mais au contraire lui donner corps en permettant un dialogue entre les différents échelons décisionnels, européen, national, régional et local. Dans une résolution du 26 novembre 1990 relative à une politique concertée d'aménagement du territoire, le Parlement européen envisageait la création d'organismes inter-échelons¹⁴⁹⁰. D'autres renvoient à l'édification d'un réseau de relation directe entre les instances communautaires et les régions. Telle est par ailleurs « l'approche préconisée par le bureau européen de l'environnement dans son rapport semestriel à la présidence du conseil, où il est suggéré d'inscrire parmi les principes relatifs au respect de l'environnement dans les Traités l'attribution à la Communauté d'une

¹⁴⁸⁶ Point S et T de la résolution du Parlement européen sur une politique concertée d'aménagement du territoire, *préc. cit.*, p. 654.

¹⁴⁸⁷ Document de travail de la Commission européenne non publié, Aspects of Soil protection as seen by the European Commission – outline of DGL'S statement at the Bonn workshop on soil protection, p. 1. « Sustainable use of soils means the utilization and use of soils in a manner that preserves the balance between the processes of soil formation and soil degradation, as well as maintaining all soil functions ».

¹⁴⁸⁸ Nous pouvons citer le programme de recherche ORATE (Observatoire en réseau de l'aménagement du territoire) financé par INTERREG et les Etats membres qui a pour objectif de fournir aux décideurs politiques au niveau national et régional des connaissances systématiques et nouvelles sur les tendances territoriales et les impacts des politiques sur les régions et les territoires au sein de l'Europe.

¹⁴⁸⁹ M. PRIEUR, La protection juridique des sols, in A. KISS et D. SHELTON (Dir.), *Traité de droit de l'environnement* européen, Editions Frison-Roche, 1995, p. 212.

¹⁴⁹⁰ Résolution du Parlement européen sur une politique concertée d'aménagement du territoire, *préc. cit.*, p. 655.

compétence dans tous les secteurs concernés et de définir le principe de subsidiarité en conséquence »¹⁴⁹¹.

Une politique européenne d'aménagement territorial veillerait à une harmonisation des procédures de gestion de l'espace sur le territoire de l'Union. En 2002, l'Agence européenne de l'environnement enjoignait de dépasser les clivages de compétence et d'adopter une approche plus globale de l'aménagement du territoire mieux adaptée à la résolution des problèmes mondiaux¹⁴⁹². Malheureusement, les obstructions des Etats souverains persistent, en témoigne le retrait de la proposition de directive-cadre sol de l'agenda législatif. Malgré tout, la Commission s'essaye à quelques timides incursions dans le domaine réservé de la planification territoriale. Elle s'efforce d'infléchir les processus décisionnels des Etats et des collectivités régionales et locales par l'entremise de lignes directrices et de recommandations. Tel est l'objectif des lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols¹⁴⁹³ et de la communication de la Commission relative aux infrastructures vertes¹⁴⁹⁴. La portée juridique de ces lignes directrices et recommandations est limitée alors même que les solutions qu'elles proposent mériteraient d'être harmonisées à l'échelle de l'Union. Par exemple, l'infrastructure verte consiste en « un réseau constitué de zones naturelles et semi-naturelles et d'autres éléments environnementaux faisant l'objet d'une planification stratégique, conçu et géré aux fins de la production d'une large gamme de services écosystémiques ». Elle intègre « des espaces verts (ou aquatiques dans le cas d'écosystèmes de ce type) et d'autres éléments physiques des zones terrestres (y compris côtières) et marines. À terre, l'infrastructure verte se retrouve en milieu rural ou urbain »¹⁴⁹⁵. *A fortiori*, la prise en compte de l'infrastructure verte dans les processus de planification territoriale doit contribuer « à réduire la perte de services écosystémiques liées au futur changement d'affectation des terres et à améliorer et à restaurer les fonctions jouées par les sols »¹⁴⁹⁶. Les règlements 1300/2013 et 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17

¹⁴⁹¹ C. LONDON, Environnement communautaire : l'heure des choix, *La semaine juridique, Edition générale*, n°25 du 19 juin 1991, I 3512, point 53. Citant R. ROMI, La région et l'administration de l'environnement : des potentialités à développer, *AJDA*, 1990, p. 457.

¹⁴⁹² Rapport de l'AEE, Dégradation du sol et développement durable en Europe : ayons les pieds sur terre, Un défi pour le XXème siècle, Série sur les problèmes environnementaux, série sur les problèmes environnementaux, n°16, 2002, p. 26.

¹⁴⁹³ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*

¹⁴⁹⁴ Communication de la Commission, Infrastructure verte-renforcer le capital naturel de l'Europe, COM(2013)249 final.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁴⁹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Infrastructure verte-renforcer le capital naturel de l'Europe, COM(2013)249 final, COM(2013) 249 final, du 6 mai 2013, P. 7.

décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion et au Fonds européen de développement régional font tous deux de l'édification d'infrastructures vertes une priorité d'investissement¹⁴⁹⁷. Mais à proprement parler, il s'est « révélé impossible d'inclure une quelconque référence à la limitation de l'imperméabilisation des sols et à leur occupation dans le corps des textes législatifs de projets de financement avancés par la DG REGIO »¹⁴⁹⁸. Aussi, des immixtions trop poussées dans l'aménagement territorial des Etats paraissent rhédibitoires et l'infrastructure verte est très loin d'être « la norme en matière d'aménagement et de développement du territoire »¹⁴⁹⁹. A priori, les espoirs d'ériger un réseau européen d'espaces protégés pour leur intérêt biologique, architectural et paysager, et d'y adjoindre une politique européenne de protection et de réhabilitation des paysages européens semblent toujours vains¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹⁷ Article 4, c, iii, du règlement 1300/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds de cohésion, *préc. cit.*, p. 284.

¹⁴⁹⁸ European Commission, DG environment, Note for the attention of Commissioner Janez Potocnik, Update on soil, le 21 octobre 2011, p. 2-3. « « To be noted that it has proven not possible to include a reference to limiting soil sealing and land take in EU-funded projects in the legislative texts proposed by DG REGIO. This would have strongly supported the achievement of the objectives of the technical document on soil sealing mentioned in point 3.2 below ».

¹⁴⁹⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, Infrastructure verte-renforcer le capital naturel de l'Europe, *préc. cit.*, p. 9.

¹⁵⁰⁰ Ces projets ont été maintes fois évoqués. Point 34 de la résolution du Parlement européen sur une politique concertée d'aménagement du territoire, *préc. cit.*, p. 657. Point 26 de l'Agenda territorial de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 6. « Nous recommandons que les réseaux de zones naturelles et de paysages culturels soient davantage développés afin de créer une structure écologique transeuropéenne intégrée et durable avec des corridors verts adéquats et des zones de paysages culturels reliant les sites protégés d'importance européenne et nationale ». Cf. Communication de la Commission, Infrastructure verte-renforcer le capital naturel de l'Europe, *préc. cit.*, p. 11-12. « Jusqu'à présent, les initiatives de grande ampleur concernant les infrastructures étaient consacrées aux transports, à l'énergie et aux TIC. L'élaboration d'un instrument équivalent, les axes prioritaires transeuropéens pour l'infrastructure verte en Europe, RTE-V (fondé sur le réseau transeuropéen des secteurs de l'infrastructure grise) s'avèreraient très profitables pour assurer la résilience et la vitalité de certains des écosystèmes les plus représentatifs d'Europe, avec tous les avantages sociaux et économiques qui en découlent.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Le sol n'est pas un objet inconnu des politiques de l'Union, plus encore, l'affectation des sols et la planification territoriale dans les Etats membres ont été largement influencées par les orientations des politiques de développement régional et de transport des Etats. Si le sol y est présenté comme un socle de production, un espace de développement, un support du bâti et d'infrastructures routières, aucune de ces politiques n'aborderait ni même ne constatent l'existence du sol-milieu. Les mouvements d'écologisation de la Politique Agricole Commune et des fonds de cohésion n'y changent rien puisque la protection des sols n'est pas un objectif en soi de la politique environnementale de l'Union, il ne bénéficie dans ce cadre que d'une protection parcellaire et indirecte. Il ne faut donc pas s'attendre à ce que le processus d'intégration environnementale qui submerge le droit de l'Union fasse plus de cas de la préservation des sols. Nous retrouvons, ça et là, dans quelques mesures de verdissement, des références au sol-milieu sans qu'à aucun moment cette conception écologique du sol ne prenne le pas sur une acception utilitariste et économique du sol.

La responsabilité de l'Union européenne dans le devenir des sols européens est pourtant avérée tout autant que l'impact de ses politiques dans les processus de dégradation des sols. Pour garantir une protection efficace des sols, c'est l'ensemble de l'édifice politique qui doit être redéfini en conférant au sol sa juste place et signification. Ce n'est qu'à cette seule condition que les politiques de l'Union les plus consommatrices de sol prendront acte de la nécessité de réaliser des objectifs globaux d'économie et de gestion durable des sols. Mais pour ce faire, encore faut-il que l'Union européenne consente à garantir à l'objectif de protection et de gestion durable des sols, scandé dans diverses communications de la Commission mais aussi dans le cadre du septième programme d'action pour l'environnement, une efficience, ce qu'elle peine encore à faire.

DEUXIEME PARTIE : L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION DES SOLS AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE

Dans le cadre des différentes communications ayant trait à la protection des sols, il n'a jamais été question pour la Commission européenne de reconnaître qu'il existait un vide juridique en la matière. La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne est certes considérée comme fragmentée et partielle, mais en aucun cas, son existence n'est remise en question. Dans le cadre de sa communication, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, la Commission comptait « nombre de politiques communautaires » qui comprenaient « des dispositions concernant les sols, en assurant sa protection bien qu'il ne soit généralement pas leur sujet principal »¹⁵⁰¹. Dans le cadre de la stratégie thématique Sol, la Commission rappelle que « différentes politiques communautaires contribuent à la protection des sols, notamment la politique de l'environnement (dans le domaine de l'air et de l'eau, par exemple) et la politique agricole (agro-environnement et éco-conditionnalité) » mais, étant donné qu'elles visent « à sauvegarder d'autres milieux naturels ou à promouvoir d'autres objectifs, elles ne forment pas une politique de protection des sols cohérente »¹⁵⁰². La formule est particulièrement intéressante, elle laisse supposer qu'il demeure, malgré tout un embryon de politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne même si celle-ci est loin d'être aboutie (Titre 1). Cette affirmation de la préexistence d'une politique de protection des sols n'est pas sans poser problème, le risque est de reconnaître un droit du sol, là où il n'y en pas et qu'en définitive, d'aucuns soient tentés de maintenir un *statut quo*. Pourtant, le sol est bel et bien délaissé par l'action environnementale de l'Union, les mesures protectrices qui s'appliquent par touches dans certains dispositifs environnementaux ne peuvent être constitutives d'une politique de protection des sols en tant que telle. Certes, la stratégie thématique Sol a quelque peu modifié cet état de fait, à partir du moment où certaines initiatives ont été orchestrées afin de satisfaire à un objectif affiché de protection mais elle ne saurait constituer un cadre juridique suffisant. Il s'agit d'opérer la bonne chronologie en ce qui concerne les origines de la politique de protection des sols dans l'Union européenne, elles se situent davantage au début des années 2000 lorsque la Commission européenne a entrepris d'ériger une Stratégie thématique Sol, en

¹⁵⁰¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

¹⁵⁰² *Ibid.* p. 4.

somme lorsque son intention de protéger les sols a été explicitement manifestée. Présentement, la protection des sols dans le cadre de l'Union européenne est encore au stade embryonnaire, la politique cherche encore un support juridique et une direction qui fasse consensus auprès de l'ensemble des protagonistes du sol, autant dire que le processus est loin d'être achevé (Titre 2).

TITRE I. L'ACTION DE L'UNION EUROPEENNE EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES SOLS

Certes, la thématique « Sol » n'est pas étrangère au droit de l'Union européenne, ne serait-ce parce que le sol, en tant que composante naturelle, est intégré par nature dans le champ de compétence de sa politique environnementale. La compétence environnementale de l'Union à l'égard des sols est un fait indéniable, seules les conditions de sa mise en œuvre pourraient à la rigueur faire débat. Affirmer qu'il existe bel et bien une compétence de l'Union à agir en faveur de la protection des sols ne veut pas dire que l'adoption d'une législation-cadre de protection des sols soit un fait acquis même si le septième programme d'action, fait de la protection des sols une priorité. Il est nécessaire de garder à l'esprit que les principes juridiques en droit de l'Union européenne sont sans cesse mis en balance par des considérations politiques, davantage lorsque le Traité favorise leur porosité. (Chapitre 1). La stratégie thématique Sol, amputée de son pilier législatif, ne peut désormais satisfaire aux recommandations du septième programme d'action qui veut que la qualité des sols soit traitée « au travers d'une approche fondée sur le risque qui soit ciblée et proportionnée, dans un cadre juridique contraignant »¹⁵⁰³ et que l'Union et les Etats s'engagent à définir des objectifs pour l'utilisation durable des sols. Les politiques de protection de l'environnement ne sont pas plus en mesure de pallier l'absence d'un tel cadre juridique, le sol y est généralement mésestimé et les mesures de protection qui le concernent sont généralement revues à la baisse. En définitive, c'est l'action environnementale de l'Union dans son ensemble qui devrait être refondée et ce afin de prendre en compte le sol dans sa complétude écologique, mais un tel remaniement paraît difficile sans l'impulsion d'un cadre contraignant (Chapitre 2).

¹⁵⁰³ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 180. Point 24.

CHAPITRE 1. LA COMPETENCE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION EUROPEENNE ET LA PROTECTION DES SOLS

L'Union européenne est coutumière d'une certaine prise de liberté à l'égard des principes qui gouvernent la création et le fonctionnement des organisations internationales. C'est ce qui lui confère son caractère si atypique et qui fait qu'elle ne ressemble à aucune autre. Effectivement, « le caractère instrumental et, (...), l'empreinte fonctionnelle qui marque toute organisation internationale, justifient que, puisqu'elles n'ont été créées que pour remplir certaines fonctions déterminées et atteindre les buts prescrits par le traité constitutif, leur action doive être strictement limitée à la réalisation des finalités qui leur ont été imparties »¹⁵⁰⁴. Néanmoins, les pères fondateurs de la Communauté européenne ont souhaité lui conférer une dynamique propre et une capacité de renouvellement qui devait rythmer le processus d'intégration communautaire¹⁵⁰⁵. Cette propension à étendre les domaines de compétence de l'Union se trouve, du reste, facilitée par une large interprétativité des Traités¹⁵⁰⁶. Initialement, la construction de la Communauté suivait une trajectoire essentiellement économique, mais en reconsidérant l'idée de progrès économique, en des termes qualitatifs et non plus quantitatifs, la Communauté était justifiée à porter un nouveau regard sur l'ensemble des problématiques environnementales. La relation de cause à effet entre le bon fonctionnement du marché intérieur, la qualité de vie et la qualité de l'environnement consacrée, les chefs d'Etats et de gouvernement des six Etats membres fondateurs arrivèrent au constat que l'expansion économique, n'était tout compte fait « pas une fin en soi » et devait se « traduire par une amélioration de la qualité aussi bien que du niveau de vie » et nécessitait de porter « une attention particulière (...) aux valeurs et biens non matériels et à la protection de

¹⁵⁰⁴ V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, Compétences de l'Union européenne, *Répertoire de droit européen*, juin 2011, Point 33. Consulté le 5 janvier 2018 sur le site internet <http://www.dalloz.fr.ezscd.univ-lyon3.fr>.

¹⁵⁰⁵ F. DE LA SERRE, M.-E. DE BUSSY, H. DELORME, Approches théoriques de l'intégration européenne, *Revue française de science politique*, 21^{ème} année, n°3, 1971, pp. 615-653. Citant E. HAAS, *The Uniting of Europe, political, social and economic forces 1950-1957*, Ed. Stanford University Press, 1968, XI-552 p. Sur la théorie de l'intégration fonctionnelle et la dynamique ascendante d'E. HAAS, p. 630. Cf. A. LANCIEN, Adenauer, De Gasperi, Schuman et le principe de subsidiarité : un « spillover culturel » ? Une approche constructiviste de l'intégration européenne, *Centre international de formation européenne, L'Europe en Formation*, 2013/4 n°370, pp. 133-157.

¹⁵⁰⁶ V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, Compétences de l'Union européenne, *préc. cit.*, Point 82. La disposition relative au rapprochement des législations ou l'article 352 du TFUE en sont une belle illustration. Au demeurant, d'après les auteurs, « la Cour participe également à l'assouplissement des rigueurs du principe des compétences d'attribution grâce aux théories de la connexité matérielle et des compétences implicites ». Ils citent alors le Professeur D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Ed. Pedone, 1981, p. 388. Pour l'auteur, la progressivité est inscrite dans les traités eux-mêmes ».

l'environnement »¹⁵⁰⁷. De cette nouvelle dialectique sur les imbrications entre le développement économique, la qualité de la vie et la qualité de l'environnement a germé une ébauche de compétence ; l'action environnementale de la Communauté a vu le jour avec l'Acte Unique européen puis malgré les embûches, l'environnement est devenu une véritable politique communautaire.

La consécration d'une compétence environnementale s'apparente à un « titre juridique permettant à son titulaire [en l'occurrence, l'Union] d'exercer tel ou tel pouvoir »¹⁵⁰⁸. Dans l'ordre juridique de l'Union, les compétences sont de différentes sortes ; exclusives¹⁵⁰⁹, partagées¹⁵¹⁰, d'appui de coordination ou de complément¹⁵¹¹. La protection de l'environnement est au nombre des compétences dites partagées¹⁵¹² ce qui signifie que toute action de l'Union doit satisfaire aux tests de la subsidiarité et de la proportionnalité, qui font l'objet d'une observation scrupuleuse de la part des Etats membres : il n'est pas rare que l'exercice législatif constitue épreuve de force, particulièrement dans le domaine environnemental. Aussi, le partage de compétences entre l'Union et les Etats est-il loin d'être un procédé systématisé et linéaire, il est le fruit de circonstances de fait et de droit. Ainsi, si en apparence toutes les conditions paraissent réunies pour que l'Union puisse réaliser une action dans le domaine environnemental, la volonté politique des Etats membres est toujours déterminante. La constitution d'une minorité de blocage, à l'origine du retrait du projet de directive-cadre Sol en est une parfaite illustration. En outre, avec l'introduction du Traité de Lisbonne, la réinitialisation des critères de subsidiarité et de proportionnalité ne facilite pas l'édification d'une législation protectrice des sols à l'échelle de l'Union européenne (Section 1). Pourtant, la préoccupation du sol est loin d'être étrangère à la politique environnementale de l'Union, l'intérêt est gradué dans les programmes d'action pour l'environnement successifs. Les derniers en date, les 6^{ème} et 7^{ème} programmes confirment, sans équivoque, la compétence et la légitimité de la Commission à intervenir en la matière. Toutefois, ces prescriptions n'ont toujours pas été suivies d'effet étant donné que la Stratégie thématique Sol, privée de son pilier législatif, ne saurait suffire à concrétiser les engagements ambitieux de l'Union. Ainsi, bien que la compétence environnementale de l'Union s'inscrive dans « une logique fonctionnelle

¹⁵⁰⁷ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit. p. 8.

¹⁵⁰⁸ V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes, Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Ed. LGDJ, 1974, 492 p.

¹⁵⁰⁹ Article 3 du TFUE, p. 51.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*, Article 4, p. 51-52.

¹⁵¹¹ *Ibid.*, Article 6, p. 52-53.

¹⁵¹² *Ibid.*, article 4§2, p. 51-52.

d'objectifs à atteindre »¹⁵¹³, celle-ci, entravée par toutes sortes de considérations politiques peine à s'emparer d'une thématique centrale qui conditionne pourtant la cohérence et, au-delà, la crédibilité de son action environnementale (Section 2).

SECTION 1. UN ENGAGEMENT POUR LES SOLS PERDU DANS LES TREFONDS DE LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION

A n'en point douter, la protection des sols est une thématique qui trouve place et sens dans la sphère de compétence de la politique environnementale de l'Union. L'attitude de certains Etats à cet égard laisserait présumer du contraire alors même que le sol mérite autant d'attention que l'air et l'eau (§1). Si la légitimité de l'action communautaire ne fait aucun doute, le projet de directive a rencontré d'autres écueils de nature conceptuelle et procédurale (§2).

§1. La réaffirmation de la place du sol dans le champ de compétence de la politique environnementale de l'Union

Réaffirmer la place du sol dans le champ de compétence de la politique environnementale peut paraître redondant à bien des égards cependant compte tenu des vifs débats dont cette place a fait l'objet, il importe d'en asseoir la légitimité (A) et d'attester du choix de la base juridique la plus appropriée pour l'édification d'une législation cadre de protection des sols (B).

A. La considération du sol dans la conceptualisation de la protection de l'environnement

En principe, le champ de la politique environnementale a été pensé de façon large, de la sorte, il est peu probable qu'il n'intègre pas les questions liées à la dégradation des sols. Il convient donc de s'interroger sur la place des sols dans le concept d'environnement en droit de l'Union (1) et de voir comment ils sont appréhendés dans les objectifs environnementaux finalistes (2).

¹⁵¹³ M. BLANQUET, Compétences de l'Union : architecture générale – délimitations, *JurisClasseur Europe Traité* du 1^{er} janvier 2012, Point 5.

1. La place des sols dans le concept d'environnement en droit de l'Union européenne

L'Union européenne a une compétence évidente en matière de protection des sols dans la mesure où celui-ci est un élément à part entière de l'environnement nonobstant les doutes que pouvaient susciter les débats relatifs à la proposition de directive-cadre. La problématique sol est bel et bien intégrée dans le domaine de compétence de l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union. Le sol est un milieu-naturel au même titre que l'air et l'eau et trouve sa place dans le corpus juridique environnemental de l'Union. Cependant, la définition de l'environnement et ses composantes ne ressortent d'aucun traité ce qui impose de faire des recherches dans le recueil des législations voire d'opérer par voie de déduction. Dès 1971, dans le cadre de sa première communication relative à l'environnement, la Commission donne une définition large de la notion d'environnement : il comprend « tous les éléments qui, en interaction complexe, façonnent le monde dans lequel nous vivons et évoluons »¹⁵¹⁴. Représentée dans « son acception physique la plus large »¹⁵¹⁵, la notion d'environnement révèle « une relation binaire » au monde, « celle qu'un centre entretient avec son pourtour, non dénuée de l'idée d'un rapport de force entre le sujet (centre) et l'objet (pourtour) »¹⁵¹⁶. La directive 79/831/CEE du Conseil du 18 septembre 1979 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses est la première législation qui consacre une définition plus descriptive de l'environnement laquelle intègre sans distinction « l'eau, l'air et le sol ainsi que les rapports de ces éléments entre eux, d'une part, et avec tout organisme vivant, d'autre part »¹⁵¹⁷. La directive 85/337/CEE du Conseil concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, quant à elle, fait entrer dans la notion d'« environnement » : « l'homme, la faune et la flore, le sol, l'eau, l'air, le climat et les paysages, l'interaction entre ces différents facteurs ainsi que les biens matériels et le patrimoine

¹⁵¹⁴ Commission of the European Communities, First communication of the commission about the Community's policy on the environment, 22 July 1971, SEC(71) 2616 final, p. 1. « The protection and improvement of the environment- i.e., taking a generally accepted definition, all the elements which, interacting in complex fashion, shape the world in which we live and move and have our being ».

¹⁵¹⁵ A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, op. cit., p. 3.

¹⁵¹⁶ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Ed. Anthemis s. a., 2011, p. 5. Cette première définition paraît placer l'homme au centre si l'on se réfère à l'expression : « le monde dans lequel nous vivons et évoluons ».

¹⁵¹⁷ Directive du Conseil du 18 septembre 1979 portant sixième modification de la directive 67/548/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *préc. cit.*, p. 11.

culturel »¹⁵¹⁸. Dans le cadre du troisième programme d'action pour l'environnement, l'espace (le sol et le paysage), figure, au même titre que l'eau, l'air, le climat, les matières premières, l'environnement bâti, le patrimoine naturel et culturel, au nombre des « ressources qui conditionnent le cadre de vie »¹⁵¹⁹. Les différentes définitions de l'environnement ont ceci en commun qu'elles intègrent la composante « sol » dans l'environnement. La conceptualisation de l'environnement s'inscrit dans une dimension anthropocentrique, elle rend compte « de la relation entre les êtres humains et les environnements artificiels créés par eux », et cela est d'autant plus vrai s'agissant des sols¹⁵²⁰. La notion d'« environnement » a, en effet, plusieurs « facettes » : « l'héritage naturel et archéologique, l'environnement naturel et l'environnement industriel »¹⁵²¹. Cette approche intègre le sol sous différentes représentations, le plus souvent anthropisées, qu'il soit cultivé, aménagé, voire imperméabilisé, avec le risque que l'environnement artificiel constitue le seul prisme par lequel le législateur appréhende la protection des sols¹⁵²². En effet, cette crainte est justifiée, étant donné que « la clé de la compréhension de la notion d'environnement se révèle dans sa dimension finaliste »¹⁵²³, l'absence de législation dédiée à la protection des sols en tant que tel démontrant le peu de place attribuée au sol milieu dans ce concept.

2. La protection des sols au regard des objectifs finalistes de l'article 191 du TFUE

Le droit de l'Union ne peut ignorer la protection des sols dès lors que celle-ci satisfait à l'ensemble des objectifs qui structurent son engagement environnemental. Sur la base de

¹⁵¹⁸ Article 3 de la directive du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 41. La directive a été abrogée par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.* Cf. Article 3, p. 4. La définition est quasiment identique.

¹⁵¹⁹ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil du 7 février 1983 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986), J.O.C.E. C 46 du 17 février 1983, p. 5.

¹⁵²⁰ A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁵²¹ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵²² Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, point 17. « La prospérité économique et le bien-être de l'Union sont soutenus par son capital naturel, c'est-à-dire par sa biodiversité, y compris les écosystèmes fournissant des biens et des services essentiels, des sols fertiles et des forêts multifonctionnelles aux terres productives et aux mers, de la bonne qualité de l'eau douce et de l'air pur à la pollinisation, en passant par la régulation du climat et la protection contre les catastrophes naturelles ». Nous étudierons plus en détail ce concept dans le cadre du chapitre II, Titre II, Partie II.

¹⁵²³ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 9.

l'article 191§1 du TFUE, la politique de l'Union poursuit les quatre objectifs suivants : 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 ; et la promotion, sur le plan international des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, en particulier la lutte contre le changement climatique¹⁵²⁴. Le tryptique du premier objectif vise différents modes d'action environnementale qui s'inscrivent dans une perspective dynamique, qui intègre nécessairement le sol. Cet objectif est suffisamment large pour intégrer tous les aspects de la protection de l'environnement et les composantes du sol.

« Préserver la qualité de l'environnement, la sauvegarder, c'est en quelque sorte maintenir le *statu quo* » selon le Professeur Patrick Thieffry¹⁵²⁵. En termes d'exigences, la protection se hisse légèrement au-dessus de la préservation¹⁵²⁶. Comme le fait remarquer Delphine Misonne, « on protège toujours contre quelque chose ou quelqu'un »¹⁵²⁷ ; la protection suppose « un phénomène ou une action contre laquelle des mesures devront être prises afin d'en empêcher les effets dommageables »¹⁵²⁸. L'action est donc positive, elle s'inscrit dans un élan, une dynamique qui se structure, s'organise afin de faire face aux risques qui pèsent durement sur les composantes naturelles. Ainsi, c'est la recrudescence des processus de dégradation qui a avant tout justifié l'édiction d'un projet de directive-cadre dédié à la protection des sols¹⁵²⁹. Dans ce contexte, le projet de directive comprenait une pléthore de mesures qui va du recensement des zones à risques exposées à des risques de dégradation et à la prévention de ces risques en passant par le recensement des sites contaminés à leur remise en état. La protection des sols devait être assurée « sur la base des principes de préservation des fonctions des sols, de prévention de la dégradation des sols, d'atténuation des effets de cette dégradation, de remise en état des sols dégradés et d'intégration de ces considérations dans les autres politiques sectorielles »¹⁵³⁰. Le cadre de protection intégrait de fait la troisième composante du tryptique, la plus « prometteuse » selon Patrick Thieffry celle qui vise l'amélioration de la qualité de l'environnement soit « le rattrapage des dégradations antérieures »¹⁵³¹. Toutefois, pour ce qui

¹⁵²⁴ Article 191§1 du TFUE, *préc. cit.*, p. 132.

¹⁵²⁵ P. THIEFFRY, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵²⁶ *Ibid.*

¹⁵²⁷ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 10. Comme le rappelle l'auteure, « le mot est issu du latin « *protegere* » : couvrir en avant ».

¹⁵²⁸ P. THIEFFRY, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵²⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2

¹⁵³⁰ *Ibid.*, Considérant 8.

¹⁵³¹ P. THIEFFRY, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 36.

est de la remise en état et de l'assainissement des sols, il s'agissait seulement de restituer un niveau de fonctionnalité des sols « compatible au moins avec leur utilisation effective et leur utilisation future autorisée »¹⁵³². L'amélioration de la qualité de l'environnement n'a pas toujours vocation à promouvoir « le retour vers sa richesse originelle, par la réintroduction d'espèces ou par un assainissement suffisamment performant pour que le milieu soit à nouveau un havre d'accueil pour la faune et la flore qui s'y trouvaient dans des temps plus anciens »¹⁵³³, spécifiquement lorsque sont en cause des sols contaminés. Mais, en définitive, la proposition ayant été écartée du calendrier législatif, la politique environnementale n'est pas à même de garantir pour l'heure la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité des sols.

Il paraît évident que la préservation de la qualité de l'environnement passe par une exploitation mesurée et durable des diverses ressources qu'il recouvre. Ce sentiment de redondance n'est pas une vue de l'esprit puisque le troisième objectif qui consiste en une « utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles » va forcément de pair avec la réalisation du premier objectif et constitue, selon nous, la base de toute politique de protection environnementale. Entendues largement, les ressources naturelles sont définies comme « des ressources minérales ou biologiques nécessaires à la vie de l'homme et à ses activités économiques »¹⁵³⁴. De son côté, la Commission en a détaillé le contenu au terme de deux communications, la première en date du 21 décembre 2005 relative à une Stratégie thématique sur l'utilisation durable des ressources naturelles et la deuxième en date du 26 janvier 2011 intitulée « une Europe efficace dans l'utilisation des ressources ». Ainsi, les ressources naturelles comprennent « les matières premières comme les minéraux, la biomasse et les ressources biologiques ; les milieux comme l'air, l'eau et le sol ; les ressources dynamiques comme le vent, la géothermie, les marées et l'énergie solaire ; et l'espace (surface de terre) »¹⁵³⁵. Dans ce contexte, il s'apparente à une ressource naturelle, en tant que « milieu » et « surface », mais aussi en ce qu'il comprend de nombreuses « matières premières » et de la « biomasse » et constitue des « écosystèmes » et des « ressources biologiques ». On entend par « utilisation prudente », au sens du troisième objectif non seulement la prévention des risques de pollution mais également la surexploitation : « l'accent est ainsi mis sur la nécessité de prévoir des mesures destinées à préserver la qualité

¹⁵³² Articles 1§1 et 13§2 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, préc. cit., p. 16 et 21.

¹⁵³³ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, op. cit., p. 13.

¹⁵³⁴ F. RAMADE, *Ressources naturelles*, Encyclopaedia Universalis, consulté le 18 octobre 2017 sur le site internet www.universalis-edu.com.

¹⁵³⁵ Communication de la Commission - Stratégie thématique sur l'utilisation durable des ressources naturelles, COM/2005/0670 final, p. 3.

des ressources naturelles »¹⁵³⁶. L'« utilisation rationnelle » signifie que « la politique environnementale (...) vise à éviter tout gaspillage, à n'utiliser que la quantité de ressources naturelles susceptibles de satisfaire les besoins actuels de l'homme de telle manière que les besoins des générations futures ne soient pas compromis ». Il s'agit alors de « mettre en œuvre des mesures destinées à préserver la quantité des ressources naturelles »¹⁵³⁷. Cet objectif s'appréhende dans une perspective qualitative et quantitative. Si le sol fut longtemps considéré comme une ressource renouvelable, qui pouvait, en principe « être exploitée sans épuisement » du fait de sa capacité de régénération¹⁵³⁸, désormais, sa capacité de résilience n'est plus aussi évidente qu'elle n'y paraît. La communication du 16 avril 2002 « Vers une stratégie thématique Sol » met pour la première fois en exergue les multiples fragilités du sol. Le sol se présente comme « une ressource non renouvelable avec des taux de dégradation potentiellement rapides et des processus de formation et de régénération extrêmement lents ». En sus, la quantité de terre et donc de sol disponible pour la production alimentaire par personne est limitée. Lorsque le sol est dégradé, « sa capacité globale à remplir ses fonctions est réduite »¹⁵³⁹. Le sol apparaît donc comme une ressource naturelle, qui au même titre que l'air et l'eau, doit être utilisée de manière prudente et rationnelle. En outre, le caractère non renouvelable d'une ressource naturelle sous-tend d'édifier une politique ambitieuse de protection afin de contrer des menaces qui se révèlent parfois irréversibles. En d'autres termes, l'intervention de l'Union en faveur de la protection des ressources sol devrait être commandée par l'urgence¹⁵⁴⁰. Pour de telles ressources en particulier, « tout gaspillage doit être évité »¹⁵⁴¹, ce qui induit notamment de maîtriser les politiques d'aménagement territorial afin d'éviter que les sols soient imperméabilisés à tout va mais d'une manière générale, les usages qui sont faits du sol, ne satisfont pas à l'exigence de « rendement soutenable optimal » soit à l'exploitation de la ressource sans excéder les limites qui garantissent son renouvellement¹⁵⁴².

Enfin, il est évident que la protection des sols concourt à la protection de la santé humaine et à la promotion, sur le plan international des mesures destinées à faire face aux problèmes

¹⁵³⁶ Conclusions de l'avocat général M. Philippe Léger présentée le 16 mai 2000 relatives à l'affaire C-36/98 Espagne contre Conseil, Point 73, Rec., p. I-797.

¹⁵³⁷ *Ibid.*

¹⁵³⁸ F. RAMADE, Ressources naturelles, *Universalis éducation, Encyclopaedia Universalis*, *préc. cit.*

¹⁵³⁹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 8. Cf. Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 2.

¹⁵⁴⁰ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, point 25, p. 180

¹⁵⁴¹ S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, *op. cit.* p. 28.

¹⁵⁴² A. KISS, D. SHELTON, *Traité de droit européen*, *op. cit.*, p. 40-41.

régionaux ou planétaires de l'environnement, en particulier la lutte contre le changement climatique. Nous y reviendrons mais la relation entre la protection de la santé de la personne et la protection de la qualité des sols est un peu trop étroite¹⁵⁴³ : elle conditionne, par exemple, la reconnaissance d'un dommage écologique porté au sol au sens de la directive 2004/35/CE¹⁵⁴⁴ et constitue également un élément non négligeable de la définition de la contamination des sols¹⁵⁴⁵. Enfin, à plusieurs reprises, la Commission a souhaité ancrer son intervention en faveur des sols sur la scène internationale¹⁵⁴⁶ et elle devrait s'y tenir d'autant plus que le rôle de stockage de carbone des sols dans la lutte contre le changement climatique est désormais avéré¹⁵⁴⁷.

Bien que la protection des sols apparaisse sans conteste comme un domaine majeur d'intervention pour une politique environnementale qui se veut homogène, les sols ont toujours été placés en marge de toute initiative législative de la Commission. Finalement, n'aurait-il pas mieux valu que le Traité consacre une liste détaillée d'objectifs comme le proposait à l'origine la Commission. Eventuellement, si l'objectif de « protection des sites, sols [et] paysages » avait été clairement énoncé à l'article 191 du TFUE, les législateurs de l'Union, et à plus forte raison le Conseil, se seraient montrés plus enclins à accorder du crédit aux processus de dégradation des sols et à doter ceux-ci d'un véritable cadre de protection¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴³ C. CANS, Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentriste. Réflexion insolente sur la place croissante des préoccupations sanitaires dans le droit de l'environnement, *Droit de l'environnement*, juillet-août 2000, n°80, pp. 10-12.

¹⁵⁴⁴ Article 2§1 c) de 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, J.O.C.E L 143 du 30 avril 2004, p. 59.

¹⁵⁴⁵ *Ibid.* et Article 9 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, p. 19. « Les États membres prennent des mesures appropriées et proportionnées pour limiter l'introduction intentionnelle ou non de substances dangereuses dans le sol, à l'exception de celles qui sont déposées par l'air et de celles qui sont dues à un phénomène naturel exceptionnel, inévitable et incontrôlable, afin d'éviter l'accumulation de substances risquant de compromettre les fonctions des sols ou d'entraîner des risques importants pour la santé humaine ou pour l'environnement ».

¹⁵⁴⁶ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 6-7. Rapport de la Commission sur la mise en œuvre de stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 17.

¹⁵⁴⁷ Même si le Protocole de Kyoto souligne que le sol est un puits de carbone important qui doit être protégé et renforcé lorsque cela est possible. Nous relativiserons toutefois en notant le peu d'attention portée aux sols dans le cadre de l'accord de Paris. BILLET (Ph.), De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, *préc. cit.*

¹⁵⁴⁸ S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, *op. cit.*, p. 25-26. Comme le souligne l'auteure, à l'origine, la Commission avait « proposé d'inclure dans le nouveau Traité une liste détaillée d'objectifs : protection de l'atmosphère et amélioration de la qualité des eaux ; protection des eaux ; lutte contre le bruit ; protection de sites, sols, paysages ; conservation de la faune, de la flore et la protection des animaux ; lutte contre le gaspillage des ressources naturelles ; mesures d'incitation destinées à répondre aux besoins de la protection de l'environnement ; prévention et réparation des dommages aux personnes et aux biens dont le risque est lié à l'exercice d'activités industrielles dangereuses ou à l'utilisation et au maniement de substances ou de produits toxiques ou dangereux ». Mais « devant la difficulté de parvenir à un consensus et la peur d'oublier des objectifs,

B. La recherche de la base juridique la plus adaptée à l'adoption d'une législation protectrice des sols

Deux bases juridiques distinctes peuvent être mobilisées pour l'adoption d'une législation-cadre de protection des sols : les articles 192§1 ou 192§2 du TFUE. La procédure législative ordinaire de l'article 192§1 représente la voie décisionnelle la plus usitée par la politique environnementale. Selon ses termes, « 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 »¹⁵⁴⁹. Le vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil fut introduit comme règle générale par le Traité de Maastricht à partir de 1992 et constitue le point d'ancrage de la politique environnementale de l'Union européenne. L'action environnementale, qui avait été insérée par l'Acte Unique Européen dans le Traité CEE se défait alors de la main-mise des Etats membres pour devenir enfin une véritable politique communautaire. D'une manière générale, les mesures concernant la conservation de la nature et la biodiversité sont basées sur l'article 192§1. Il en est de même de toutes les dispositions ayant trait à l'eau¹⁵⁵⁰. Comme le souligne le Professeur Christian Mestre, « s'en remettre aujourd'hui à l'unanimité pour arrêter une décision est lourd de sens »¹⁵⁵¹. En droit de l'Union, l'unanimité ne concerne plus guère que trois catégories de dispositions : des « dispositions institutionnelles, des dispositions dites sensibles et enfin de type « tango », c'est-à-dire pour lesquelles un retour en arrière est éventuellement envisageable »¹⁵⁵². Sans surprise, la dérogation de l'article 192§2 relève de la catégorie des dispositions dites « sensibles ». Cela montre bien que, par nature, toute action qui a trait au sol est loin d'être apaisée. Aussi, privilégier cette grille de lecture pour légiférer sur le sol ne se justifie guère, sauf à l'exclure formellement du domaine de compétence de l'Union en matière environnementale, ce qui – cela dit en passant - aurait au moins le mérite d'être clair.

la Commission a préféré opter pour des objectifs généraux ».

¹⁵⁴⁹ Article 192§1 du TFUE, *préc. cit.*, p. 133. « 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 ».

¹⁵⁵⁰ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 37-38.

¹⁵⁵¹ C. MESTRE, Conseil de l'Union européenne, *Répertoire de droit européen*, mars 2011, Consulté le 20 octobre 2017 sur le site internet www.dalloz.fr.ezscd. Point 79.

¹⁵⁵² *Ibid.*

Lors de la présentation du projet de directive de 2006, la Commission s'est fondée sur l'article 175§1 du TCE (devenu l'article 192§1 du TFUE). Mais ce choix a été controversé, les détracteurs de la proposition législative estimaient alors que l'article 175§2 du TCE (devenu l'article 192§2 du TFUE) était la base juridique la plus adaptée. Selon les termes de l'article 175§2, par dérogation à la procédure législative ordinaire, le Conseil doit statuer à l'unanimité lorsqu'il arrête des mesures affectant « 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 ». Dans ce contexte, « l'unanimité s'analyse comme un dispositif de protection des intérêts de chaque Etat membre et constitue immanquablement « un facteur de bien-être » pour une partie d'entre eux, car, pour certains domaines et sur certaines questions, elle leur garantit une réserve de souveraineté »¹⁵⁵³. En effet, les domaines énumérés à l'article 192§2 sont considérés par la plupart des Etats membres – dont la France – comme des prérogatives essentiellement régaliennes¹⁵⁵⁴. Lors de la saisine de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, l'amendement déposé sur ce motif avait été justifié en ces termes : « la présente proposition de directive affectera l'utilisation des sols à travers, entre autres, les articles 4 (mesures préventives), 5 (imperméabilisation), 6 et suivants (recensement des zones à risque), 9 (prévention de la contamination des sols) et 13 (assainissement). C'est la raison pour laquelle il doit être recouru à la procédure de décision prévue en pareil cas »¹⁵⁵⁵. Le choix de la base juridique d'un acte dépendrait alors de ses effets potentiels sur l'utilisation des sols et ne serait pas fonction de sa finalité première. La position soutenue par la Commission des affaires juridiques est difficilement défendable au regard de la jurisprudence de la Cour.

La Cour de Justice dans l'arrêt *Dioxyde de Titane* du 11 juin 1991¹⁵⁵⁶ et dans les jurisprudences suivantes, a déjà eu l'occasion de définir les critères de choix qui s'imposent sans exception à toutes les institutions de l'Union. Aussi, selon ses termes « tout acte [qui crée] des effets juridiques emprunte sa force obligatoire à une disposition du droit communautaire qui doit être expressément indiquée comme base légale et qui prescrit la forme juridique dont l'acte doit être revêtu »¹⁵⁵⁷. Mais, le choix de la base juridique ne peut pas dépendre de la seule conviction

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ P. THIEFFRY, *Manuel de droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 59.

¹⁵⁵⁵ Commission des affaires juridiques du Parlement européen, *Projet d'avis sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols*, PE 390. 499v01-00. p. 3.

¹⁵⁵⁶ Arrêt de la CJCE du 11 juin 1991, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, Directives sur les déchets de dioxyde de titane-Base juridique. Aff. C-300/89, Rec. 2000, p. I-2898. Point 11.

¹⁵⁵⁷ V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, *Compétences de l'Union européenne*, préc. cit., Point 63. Cf. Arrêt de

d'une institution quant au but poursuivi, elle doit être objectivée afin d'être susceptible de contrôle¹⁵⁵⁸. A cette fin, le juge du Luxembourg identifie deux critères d'évaluation que sont la finalité et le contenu de l'acte¹⁵⁵⁹, l'effet de l'acte étant définitivement écarté.

La Cour de Justice a déjà tranché un litige à propos de la procédure d'adoption de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 définissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de l'eau dans lequel elle a eu l'occasion d'exercer ces critères. Lors des débats au Conseil, la question du choix de la base juridique s'était posée en des termes identiques. La délégation espagnole estimait alors que certaines dispositions de la directive 2000/60/CE risquaient d'affecter la gestion des ressources hydrauliques¹⁵⁶⁰. De même, pour le Comité des régions, la directive méritait être « programmée dans le cadre d'une procédure centrale fondée sur l'article 130 S du paragraphe 2, celui-ci devant s'appliquer [dans l'hypothèse] de cogestion des ressources hydrologiques »¹⁵⁶¹. Les arguments avancés n'ont pas suffi à convaincre le législateur qui a, tout de même, eu recours à la procédure législative ordinaire¹⁵⁶². Effectivement, le choix de l'article 130 S§1 (192§1 TFUE) se justifiait compte tenu de la finalité de l'acte soit le maintien et l'amélioration de la qualité des eaux dans la Communauté et ce, même si cela induisait, de façon collatérale, de créer les structures et de mettre en place des procédures administratives nécessaires à leur gestion et à leur protection. Le Comité économique et social avait justement relevé que « la majeure partie de la directive [traitait] des questions liées à la qualité des eaux, les aspects quantitatifs étant appréhendées essentiellement comme un facteur accessoire contribuant à la réalisation des objectifs de qualité des eaux¹⁵⁶³. En outre, la mise en œuvre des procédures de contrôle quantitatif soit la délivrance

la CJCE du 16 juin 1993, France c/ Commission, aff. C-325/91, Rec. 1993, p. I. 3283.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*, Point 67. Cf. Arrêt de la CJCE du 11 juin 1991, Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes, Directives sur les déchets de dioxyde de titane-Base juridique, *préc. cit.*, p. I-2898. Point 11.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*

¹⁵⁶⁰ Conseil de l'Union européenne, Projet de Procès-Verbal de la 2165^{ème} session du Conseil tenue à Bruxelles le 11 mars 1999, 6652/99, p. 9.

¹⁵⁶¹ Avis du Comité des régions sur la proposition, présentée par la Commission, de directive du Conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau, J.O.C.E C 180 du 11 juin 1998, p. 39.

¹⁵⁶² Ecologic, Options and Restrictions for a European Soil Protection Policy, Theses for the Preparation of the international Workshop on Soil Protection Policies within the European Union in Bonn on 9 to 11, Paper II, Document de travail de la Commission européenne non publié, p. 3. « Measures for the protection of soils on the hand and concerning land use or the use of resources taken from the ground (aggregates) on the other hand would thus be based on different legal bases. This situation is similar to that concerning the protection and (quantitative) management of water resources and constitutes an obstacle to the development of an integrated and effective European soil policy ».

¹⁵⁶³ Avis du Comité économique et social sur la proposition de directive du Conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau, J.O.C.E C 355 du 21 novembre 1997, Point 2.4, p. 84. La plus grande partie de la directive-cadre traite d'aspects liés à la qualité de l'eau et la considération des aspects quantitatifs se fait du point de vue de son intégration à la qualité — comme élément déterminant du respect des critères fixés pour les objectifs de qualité.

des licences et des autorisations préalables pour le captage de l'eau relevait pleinement de la compétence des Etats¹⁵⁶⁴. Dans cette affaire, la Cour entérine le critère finaliste de la jurisprudence Dioxyde de Titane.

La dérogation prévue à l'article 192§2 ne signifie en rien qu'il faille systématiquement soumettre à l'unanimité toute disposition qui a trait de près ou de loin à l'utilisation des sols. Cet article ne constitue pas non plus un blanc-seing donné aux Etats membres pour qu'ils retrouvent le contrôle de pans majeurs de la politique environnementale. Au demeurant, elle ne saurait être prétexte à une renationalisation déguisée de celle-ci. En ce sens, à l'occasion d'un arrêt en date du 30 janvier 2001, Royaume d'Espagne contre Conseil, la Cour de justice a signifié que « l'inclusion de la gestion des ressources hydrauliques n'a pas pour but d'exclure toute mesure qui a trait à l'utilisation de l'eau par l'homme de l'application de l'article 130§1 du Traité »¹⁵⁶⁵. Tout comme l'inclusion de l'affectation des sols n'a pas pour but d'exclure toute mesure qui a trait à la protection des sols de l'application de l'article 191§1. En outre, il doit être fait une stricte appréciation de ce qui peut être défini ou pas comme « des mesures affectant (...) l'affectation des sols ». En effet, il est de jurisprudence constante que « toute dérogation ou exception à une règle de principe doit être interprétée de manière stricte »¹⁵⁶⁶. Pour la doctrine majoritaire, l'article 192§2 du TFUE s'applique rigoureusement à des mesures qui ont trait à la planification urbaine nationale et régionale, au découpage, à la limitation et à la valorisation de l'espace à l'intérieur des Etats membres¹⁵⁶⁷. Dans le cadre de l'arrêt Royaume d'Espagne contre Conseil, la Commission a également fait part de son interprétation de l'article 192§2. Selon ses termes, « la gestion des ressources hydrauliques, l'aménagement du territoire et l'affectation des sols, (...) concernent directement la manière dont les Etats utilisent leur territoire pour des projets d'infrastructure »¹⁵⁶⁸. Il en va ainsi « des plans d'aménagement

¹⁵⁶⁴ Proposition de directive du Conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 12.

¹⁵⁶⁵ Arrêt de la CJCE du 30 janvier 2001, Royaume d'Espagne contre Conseil de l'Union européenne, Aff. C 36/98, Rec. p, I-827, Point 50. Cf. Conclusions de l'avocat général M. Philippe Léger présentées le 16 mai 2000 sous l'arrêt de la CJCE, Royaume d'Espagne contre Conseil, *préc. cit.*, Point 81, Rec., p. I-798, « Il résulte donc de la lecture combinée des articles 130 R, paragraphe 1, et 130 S, paragraphe 1, du traité que toutes les actions de la Communauté destinées à préserver qualitativement ou quantitativement l'ensemble des ressources naturelles, au titre desquelles figure également l'eau, relèvent en principe de la procédure prévue par l'article 189 C du traité ».

¹⁵⁶⁶ Arrêt de la CJCE du 12 décembre 1995, Oude Luttikhuis e.a., Aff. C 399/93, Rec., p. I-4527, point 23.

¹⁵⁶⁷ Document confidentiel du service juridique du Parlement européen, non publié. Cf. V. SKOURIS, *Interpretation of the Treaties, commentary on Article 175*. « The doctrine accepts that the term incorporates measures dealing exclusively with town and planning and land use, i.e. national and regional planning, structuring, limitation or valorisation of space inside the member states, the designation of protected areas pursuant to be so-called habitats directives being a classic cas thereof ».

¹⁵⁶⁸ Arrêt de la CJUE du 30 janvier 2001, Royaume d'Espagne contre Conseil de l'Union européenne, *préc. cit.*, Point 37, Rec., p. I-824.

régional, urbain, rural ou de la planification de différents projets concernant l'infrastructure d'un Etat »¹⁵⁶⁹. Au vu de ce qui précède, le choix initial de la Commission était donc parfaitement légitime. Le projet de directive-cadre Sol avait pour fin de garantir « la protection des sols, sur la base des principes de préservation des fonctions des sols, de prévention de la dégradation des sols, d'atténuation des effets de cette dégradation, de remise en état des sols dégradés et d'intégration de ces considérations dans les autres politiques sectorielles, par la mise en place d'un cadre commun assorti d'actions »¹⁵⁷⁰. La proposition de directive n'avait pas pour finalité le contrôle des « aspects quantitatifs de l'utilisation des sols »¹⁵⁷¹. Rien ne s'oppose donc à ce que le législateur adopte des dispositions ayant un impact sur l'affectation des sols sur la base de l'article 192§1 dès lors que ces effets font figure de corollaires aux objectifs de protection visés par le texte.

La protection du sol n'a pas vocation à devenir une sous-thématique de la politique environnementale et la saisine des problématiques du Sol ne relève pas de la seule compétence des Etats membres. Dès lors, il est nécessaire de rappeler que, selon l'article 4§2 (e) du TFUE, « la compétence dans le domaine de l'environnement est partagée entre l'Union européenne et les Etats membres »¹⁵⁷². Pourtant, compte tenu des multiples crispations qui entourent la thématique, la protection des sols est placée sous le joug des garde-fous du « mieux légiférer »¹⁵⁷³ que sont les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

§2. Les conséquences pour la protection des sols du nouvel usage de la subsidiarité et la proportionnalité redéfini par le Traité de Lisbonne

En principe, « la répartition des compétences ainsi que l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité » sont plutôt flexibles, dynamiques et complémentaires et visent à assurer « une préservation, protection et amélioration de la qualité de l'environnement aussi bonne que possible dans l'Union européenne et ailleurs »¹⁵⁷⁴. Toutefois, cet

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ Considérant 8 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 11.

¹⁵⁷¹ Arrêt de la CJUE du 30 janvier 2001, Royaume d'Espagne contre Conseil de l'Union européenne, *préc. cit.*, Point 52, Rec., p. I-828.

¹⁵⁷² L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 83.

¹⁵⁷³ Commission européenne, Livre blanc sur la gouvernance européenne, COM (2001) 428 final, J.O.C.E C 287 du 12 octobre 2001, p. 7. Le mieux légiférer commande « que les politiques de l'Union européenne soient appliquées de façon proportionnée, et que les décisions soient prises au niveau le plus approprié ».

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*

ordonnancement est loin d'être convaincant. La clé de répartition est souvent corrompue par des tractations politiques lesquelles se trouvent facilitées par l'ambivalence des concepts. En théorie, la détermination de l'échelon territorial le plus pertinent devrait être fondée sur des règles objectives au lieu de ça, comme le souligne le Professeur de Sadeleer, l'instrumentalisation des principes de subsidiarité et de proportionnalité est monnaie courante dans le domaine environnemental¹⁵⁷⁵. Entendu strictement, le principe de subsidiarité définit les conditions dans lesquelles « il incombe à l'Union de légiférer » (A). Quant au principe de proportionnalité, il renseigne sur le « contenu de l'action communautaire » (B)¹⁵⁷⁶.

A. Une instrumentalisation du principe de subsidiarité préjudiciable à la protection des sols

Dès le début de la construction de la Communauté européenne, nous trouvons traces de la subsidiarité dans les Traités CECA et CEE¹⁵⁷⁷. Toutefois, le principe a été véritablement formalisé par l'Acte Unique européen et ce, afin d'encadrer spécifiquement l'exercice de l'action environnementale nouvellement consacrée¹⁵⁷⁸. Puis, le Traité de Maastricht a entendu généraliser le principe à l'ensemble des compétences partagées¹⁵⁷⁹. Depuis lors, le sens à donner au principe, en « l'absence de signification précise », n'a cessé d'opposer « dans des luttes sémantiques », « la Commission, les gouvernements des Etats membres, la Cour de Justice et les parlements nationaux »¹⁵⁸⁰. Comme le relève Julien Barroche, « la complexité du sujet vient de ce que le sens du principe de subsidiarité ne s'épuise pas dans [sa] seule acception consacrée par le droit positif »¹⁵⁸¹. Normalement, le principe s'applique « non pas au stade de la délimitation des compétences entre l'Union et les Etats membres (cette répartition est consacrée par les Traités eux-mêmes) mais au stade de leur mise en œuvre effective »¹⁵⁸². Mais, en

¹⁵⁷⁵ N. DE SADELEER, Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement, *préc. cit.*, p. 73-89.

¹⁵⁷⁶ V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, Compétence de l'Union européenne, *préc. cit.* Point 169.

¹⁵⁷⁷ Réponse commune aux questions écrites E-2929/93, E62931/93, E-2936/93, E-2940/93 et E-3102/93, du 10 mars 1994, J.O.C.E C 102 du 11 avril 1994, p. 4.

¹⁵⁷⁸ Acte Unique Européen, J.O.C.E L 169 du 29 juin 1987, p. 12.

¹⁵⁷⁹ Article 3B du TUE, *préc. cit.*, p. 9. « Le Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité. 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 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 ».

¹⁵⁸⁰ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *Ed. Juridiques associées, Droit et société*, 2012/1 n°80, p. 13.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 14.

¹⁵⁸² *Ibid.*

parallèle, il « endosse également une portée politique (...) qui, pour sa part, fait intervenir une définition beaucoup plus large et concerne l'enjeu global de la répartition des compétences »¹⁵⁸³.

Accolé au principe de proportionnalité, sous le protocole n°7 du Traité d'Amsterdam de 1997, le principe est teinté de fédéralisme¹⁵⁸⁴. Ce protocole comptait couper court aux tentatives d'extrapolations souverainistes des Etats membres en soumettant le principe de subsidiarité à un cadre d'interprétation particulièrement exigü. En premier lieu, le texte spécifiait, d'une part, que « l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité [devait respecter] les dispositions générales et les objectifs du traité, notamment en ce qui concerne le maintien intégral de l'acquis communautaire et l'équilibre institutionnel » et d'autre part, que « le principe de subsidiarité ne [remettait] pas en question les compétences conférées à la Communauté européenne » mais « [donnait] une orientation pour la manière dont ces compétences [devaient] être exercées au niveau communautaire ». En toute hypothèse, la subsidiarité demeurait « un concept dynamique (...) appliqué à la lumière des objectifs énoncés dans le traité » et permettait « d'étendre l'action de la Communauté, dans les limites de ses compétences, lorsque les circonstances [l'exigeaient] et, inversement, de la limiter et d'y mettre fin lorsqu'elle ne se [justifiait] plus »¹⁵⁸⁵. Cette conception de la subsidiarité ne devait pas perdurer bien longtemps face aux desideratas des Etats membres et aux nombreux pas de côté opérés par la Commission. Cherchant le consensus à tout prix, « Bruxelles s'est attachée à donner des gages de confiance aux Etats et aux opinions nationales en définissant de nouvelles pratiques de production normative »¹⁵⁸⁶ où la subsidiarité devait devenir un concept malléable à merci. C'est donc dans cet entre-deux sémantique, à mi-chemin entre une formalisation juridique dans le Traité et une reformulation opportuniste par la Commission, que la proposition de directive-cadre 2006 fut passé au crible du test de la subsidiarité (1).

A mille lieues du « rigorisme » du protocole n°7, le Traité de Lisbonne s'inscrit dans un contexte de « repolitisation et, corrélativement de déjudiciarisation du principe de subsidiarité »¹⁵⁸⁷. D'après l'article 5§3 du TUE, « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa

¹⁵⁸³ *Ibid.*, p. 15.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.* p. 16.

¹⁵⁸⁵ Points 2 et 3 du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, J.O.C.E C 340 du 10 novembre 1997, p. 105.

¹⁵⁸⁶ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 21.

¹⁵⁸⁷ B. BERTRAND, Un principe politique saisi par le droit, La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union, *RTD Eur.* 2012, p. 329.

compétence exclusive, l'Union intervient si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats 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 »¹⁵⁸⁸. Si la formulation paraît en tout point semblable à celle usitée par le Traité de Maastricht, les significations divergent toutefois. On relèvera d'autant plus que le protocole n°2 « introduit d'incontestables innovations tendant à une emprise accentuée du principe de subsidiarité sur le système de l'Union européenne »¹⁵⁸⁹. La subsidiarité fait désormais écho au principe de proximité, terme aux consonances religieuses, qui « privilégie l'autonomie de la décision de l'individu et des institutions qui lui sont le plus proches »¹⁵⁹⁰. Si ce n'est qu'à la différence de la philosophie liminaire du concept¹⁵⁹¹, le principe de subsidiarité est amené à servir les intérêts de l'Etat et non forcément à « défendre les individus et les groupes contre l'action de l'Etat »¹⁵⁹². Dans ce nouveau contexte, les perspectives d'adoption d'une législation dédiée à la protection des sols sont, *a priori*, plus minces (2).

1. Le test de la subsidiarité appliqué à la proposition de directive-cadre Sol de 2006

Le projet de directive-cadre Sol avant d'être soumis au vote du Conseil et du Parlement européen a été passé au crible du test de la subsidiarité, satisfaisant largement aux critères d'évaluation du protocole n°7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité alors en vigueur (a) et passant sans grand encombre les étapes procédurales complémentaires (b). Hormis, la minorité de blocage au Conseil, l'ensemble des arguments avancés par la Commission a convaincu la majorité des Etats membres et le Parlement du bien fondé de l'adoption d'une directive-cadre dédiée à la protection des sols.

¹⁵⁸⁸ Article 5§3 du TUE, *préc. cit.*, p. 18.

¹⁵⁸⁹ J. RIDEAU, Union européenne. – Nature, Valeurs et caractères généraux, *préc. cit.*

¹⁵⁹⁰ F. CHALTIEL, Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht, *RMCUE*, 2003, p. 365. « Le principe de subsidiarité trouve ses origines dans la philosophie aristotélicienne et dans la philosophie thomiste. Il est un principe d'origine religieuse avant d'être utilisé dans le cadre des rapports de puissance publique ». L'auteur cite : M. VILLEY, *Questions de Saint Thomas d'Aquin sur le droit et la politique*, Ed. PUF, 1987 et J. L. CLERGERIE, Les origines du principe de subsidiarité, *LPA* 13 août 1993, n°97, pp. 34-39.

¹⁵⁹¹ Ibid.

¹⁵⁹² X. MARCHAND-TONEL, La subsidiarité, un enjeu des débats sur l'Union européenne, Présentation du dossier, *Ed. juridiques associées, Droit et société*, 2012/1, n°80, p. 8.

a. La protection des sols dans l'Union européenne à l'épreuve des critères d'évaluation de la subsidiarité

Relevant de la politique de l'environnement, qui figure au nombre des compétences partagées de l'article 4 paragraphe 2 du Traité sur l'Union¹⁵⁹³, les propositions législatives ayant trait à la protection des sols doivent être systématiquement soumises au test des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Toutefois, bien que la tentative d'initier une législation-cadre ait échoué, son exemple nous renseigne sur la manière dont la thématique Sol fut scrupuleusement passée au crible des critères d'évaluation, et finalement, avec un certain succès.

Définies bien avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009, les motivations du projet de directive Sol de 2006 devaient satisfaire aux exigences du protocole n°7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité introduit par le Traité d'Amsterdam en 1997¹⁵⁹⁴. Comme nous l'avons vu, le protocole n°7 mettait en exergue la fonction régulatrice du principe de subsidiarité lequel devait s'exercer sans remettre en cause « ni l'acquis communautaire, ni les dispositions des traités relatives aux attributions des institutions, ni l'équilibre institutionnel »¹⁵⁹⁵. Parce que le principe « maastrichtien » n'avait pas vocation « à devenir une arme juridique à la disposition des Etats, ni un moyen de droit permettant aux gouvernements de défendre leurs prérogatives »¹⁵⁹⁶, sa mise en œuvre devait être d'autant plus encadrée. Il va sans dire que plus la procédure se voulait schématique et rigide, plus le principe était susceptible d'opposabilité juridique et son exercice, de contrôle juridictionnel¹⁵⁹⁷. L'évaluation de la subsidiarité requérait ainsi de vérifier la réunion de trois critères cumulatifs : l'existence d'un contexte transnational, l'insuffisance de l'action nationale et la valeur ajoutée de l'action européenne¹⁵⁹⁸.

¹⁵⁹³ Article 4§2 du TUE, *préc. cit.*, p. 51.

¹⁵⁹⁴ Protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 105. Cf. Protocole n°30 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, J.O.U.E C 321 E du 29 décembre 2006, p. 308.

¹⁵⁹⁵ Projet d'accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil, la Commission sur les procédures pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité, J.O.C.E NC 329 du 6 décembre 1993, p. 135.

¹⁵⁹⁶ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 22.

¹⁵⁹⁷ Arrêt de la CJCE du 15 décembre 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL contre Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA contre Jean-Marc Bosman et autres et Union des associations européennes de football (UEFA) contre Jean-Marc Bosman. Aff. C-415/93, Rec. 1995, pp. I. 5040-5082. Pour la première fois, le principe de subsidiarité est affirmé par la Cour de Justice.

¹⁵⁹⁸ Protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, Point 5, p. 106. « 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

Les arguments présentés par la Commission ont été structurés conformément aux exigences de l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne, à savoir qu'elle devait prouver que « les objectifs de l'action envisagée ne pouvaient pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres » puis, qu'ils pouvaient « en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Les démonstrations relatives aux aspects transnationaux de la thématique Sol ont déjà été exposées en première partie de cette thèse où nous avons révélé que la problématique rayonnait bien au-delà des enclaves juridiques circonscrites par la propriété et le territoire national. Toutefois, nous regrettons que l'argumentation de la Commission européenne en la matière n'ait pas été suffisamment explicitée. Les impacts transfrontaliers tels que l'accumulation de sédiments dans un barrage suite à l'érosion massive des sols ou la pollution des nappes d'eau souterraines par un site contaminé situé en amont de l'Etat riverain, ont principalement servi à justifier l'action environnementale de l'Union¹⁵⁹⁹. Toutefois, il s'agit d'une acception restrictive du terme « transnational » qui ne saurait se réduire à la seule dimension transfrontalière. En effet, le mot « transnational » signifie « qui dépasse le cadre national, concerne plusieurs nations » tandis que le mot « transfrontalier » signifie « qui concerne les deux côtés d'une frontière »¹⁶⁰⁰. En s'appuyant sur ces exemples, la Commission était en quête d'une preuve matérielle à opposer aux détracteurs du projet mais elle ne s'est pas réellement étendue sur les conséquences internationales d'une dégradation massive des sols à l'échelle de l'Union européenne, par exemple, au regard des engagements consentis par l'Union et les Etats membres dans la lutte contre le changement climatique et la désertification des sols, la protection de la biodiversité, y compris celle des habitats naturels terrestres. La Commission s'est seulement référée à la mise en œuvre du protocole de Kyoto sans davantage d'explications que celle-ci : « la diminution des teneurs en matières organiques du sol dans un État membre peut empêcher la Communauté d'atteindre ses objectifs dans le cadre du protocole de Kyoto. Cela signifierait que les coûts du rétablissement de la qualité de l'environnement seraient supportés par un État membre autre que celui dans lequel ont eu cours les pratiques dégradant les sols »¹⁶⁰¹. Il apparaît ainsi que les

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 Etats 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 ».

¹⁵⁹⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

¹⁶⁰⁰ Le Petit Robert de la langue française 2018, Consulté 6 janvier 2018 sur le site internet : <https://pr-bvdep-com>.

¹⁶⁰¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

interrelations écologiques mettent en lumière le contexte transnational de la problématique et les enjeux communautaires tels que la préservation de la qualité de l'eau, de l'air et de la biodiversité se trouvent liés de près à l'accentuation des phénomènes de détérioration des sols¹⁶⁰².

Le second aspect de l'argumentation concernait le fonctionnement du marché intérieur. Il s'agissait en l'occurrence de démontrer qu'« 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) »¹⁶⁰³. Le motif reposait sur le fait que : « étant donné les grandes différences existant entre les régimes nationaux de protection des sols, notamment en ce qui concerne la contamination, les opérateurs économiques peuvent dans certains cas être soumis à des obligations très différentes d'où une situation déséquilibrée en matière de frais fixes, qui fausse le jeu de la concurrence »¹⁶⁰⁴. Si la proposition de directive faisait référence au secteur industriel, le secteur agricole n'est pas non plus en reste. En effet, sans diffusion et harmonisation des modes de production écologiques, les décideurs nationaux sont largement tentés par l'immobilisme craignant de faire peser des charges trop lourdes sur leurs agriculteurs ce qui risquerait de porter préjudice à leur compétitivité. En la matière, le projet de 2006 était d'ailleurs pauvre en propositions concrètes. Enfin, le texte relèvait que la contamination des sols pouvait avoir des incidences sur la qualité des produits qui circulent librement dans le marché intérieur, « d'où un risque pour la santé humaine et animale ». Il s'agissait de démontrer qu'« une action au seul niveau national ou l'absence d'action de la Communauté » pourrait léser les intérêts des Etats membres en alourdissant inutilement « les contrôles de qualité réalisés au niveau national pour garantir la sécurité des aliments »¹⁶⁰⁵. On voit ainsi que les motifs ayant trait au fonctionnement du marché révèlent également le caractère transnational de la problématique Sol. Quant au dernier argument lié à la santé des citoyens européens pour lequel l'Union européenne ne dispose que d'une compétence d'appui, il apparût ajouté à la hâte¹⁶⁰⁶. Toutefois, le lien avec la politique de l'Union sur la sécurité alimentaire,

¹⁶⁰² Cf. Chapitre 1, Titre II, Partie II.

¹⁶⁰³ Protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, Point 5, p. 106

¹⁶⁰⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

¹⁶⁰⁵ Proposition de directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p.7.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*, « La dégradation des sols peut affecter de diverses façons la santé des citoyens européens, notamment par exposition directe ou indirecte aux contaminants du sol. Des pertes humaines sont également à craindre en cas de glissements de terrain ».

notamment via le contrôle des risques sanitaires liés à l'usage des produits phytosanitaires aurait mérité d'être plus explicité¹⁶⁰⁷. Quant à la référence aux glissements de terrain, son intérêt reste un mystère d'autant que d'autres périls auraient pu être cités lesquels ont trait à des législations existantes, par exemple, l'aggravation des risques d'inondations suite à une mauvaise gestion des sols¹⁶⁰⁸.

Toutefois, « la simple substitution de compétence n'est pas un gage d'amélioration ». Encore faut-il « que l'Union puisse faire mieux que les Etats membres »¹⁶⁰⁹. L'objectif de la deuxième étape du raisonnement était de démontrer que les objectifs de la proposition pouvaient être mieux réalisés au niveau communautaire. Nous relèverons que c'est seulement à ce stade que le texte fait état des interrelations entre le sol et les autres composantes naturelles et ce, en vue de défendre la cohérence et l'efficacité de sa politique environnementale. A l'appui de sa démonstration, la Commission invoque aussi la coordination des programmes de recherche, son rôle de leader sur la scène internationale et le respect des principes de sécurité alimentaire et de productivité à long terme lesquels sous-tendraient la Politique Agricole Commune. On peut cependant douter de cette dernière affirmation, du fait du peu de cas fait des sols dans les législations nationales dans la mesure où seuls neuf Etats étaient dotés de dispositifs juridiques dédiés à la protection des sols. Et même dans ce cas, exception faite de la contamination des sols, la plupart des causes de dégradations n'était pas du tout ou pas convenablement traitées. C'est à raison que le texte affirmait que « le meilleur indicateur que l'on puisse trouver pour démontrer que cet objectif sera mieux réalisé par une action commune de la Communauté, ce sont les progrès accomplis pour garantir l'utilisation durable des sols, qui sont extrêmement variables d'un Etat membre à l'autre »¹⁶¹⁰. A cela, nous pourrions ajouter que nombre de politiques sectorielles de l'Union ont un effet direct et indirect sur la qualité des sols européens. Par conséquent, la responsabilité devrait échoir à l'ensemble des autorités territoriales qu'elles

¹⁶⁰⁷ Article 168§4 du TFUE, *préc. cit.*, p. 123. « Par dérogation à l'article 2, paragraphe 5, et à l'article 6, point a), et conformément à l'article 4, paragraphe 2, point k), 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, contribuent à la réalisation des objectifs visés au présent article en adoptant, afin de faire face aux enjeux communs de sécurité: (...) b) des mesures dans les domaines vétérinaire et phytosanitaire ayant directement pour objectif la protection de la santé publique ». De notre côté, nous y reviendrons largement dans un chapitre ultérieur. Cf. Chapitre 2, Titre I, Partie II.

¹⁶⁰⁸ Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, J.O.U.E L 288 du 6 novembre 2007, p. 27-34.

¹⁶⁰⁹ N. SADELEER, Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement, *préc. cit.*, p. 75.

¹⁶¹⁰ Proposition de directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

soient nationales, régionales ou européennes dès lors que leurs décisions peuvent avoir un impact sur la dégradation des sols.

Même si cet argumentaire de la Commission aurait pu être aisément complété, il suffit à convaincre de l'impératif d'une intervention de l'Union. Mais l'épreuve du processus législatif ne se limite plus à faire la démonstration en deux étapes du bien-fondé de l'action. Cet exposé des motifs représente un élément du processus parmi d'autres dans une succession d'étapes qui finissent par transformer le travail législatif en un véritable parcours du combattant. Comme le souligne Julien Barroche, on est passé « subrepticement d'une exigence générale de subsidiarité à une subsidiarité « croupion » réduite au rang de nouveau critère qualitatif de la production légistique européenne »¹⁶¹¹.

b. La protection des sols dans les méandres des nouvelles pratiques procédurales de la subsidiarité

Bien que le protocole n°7 paraisse bien plus expéditif sur les questions procédurales que son successeur¹⁶¹², la proposition de directive-cadre de 2006 n'en fut pas moins soumise à un cadre d'évaluation extrêmement exigeant. D'une manière générale, la rigidité des modalités de production législative résulte d'une série d'accords interinstitutionnels qui visent à améliorer la qualité de la législation en promouvant « la simplicité, la clarté et la cohérence dans la rédaction des textes (...), ainsi que la plus grande transparence du processus législatif »¹⁶¹³. En réalité, l'objectif sous-jacent est de mettre un terme à une expansion législative qui, peu importe le sujet, indispose les Etats et les « opinions nationales »¹⁶¹⁴. Dès lors, il est définitivement entendu que la Communauté ne doit légiférer que dans la mesure nécessaire¹⁶¹⁵. Cette nécessité fut âprement défendue par le projet de 2006¹⁶¹⁶, selon les termes de l'accord interinstitutionnel

¹⁶¹¹ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 21.

¹⁶¹² Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 206.

¹⁶¹³ Accord interinstitutionnel du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, Mieux légiférer, J.O.U.E C 321 du 31 décembre 2003, p. 1 Citant les accords interinstitutionnels du 25 octobre 1993 sur les procédures pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité, du 20 décembre 1994 sur la méthode de travail accélérée pour la codification officielle des textes législatifs, du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire et du 28 novembre 2001 pour un recours plus structuré à la technique de la refonte des actes juridiques,

¹⁶¹⁴ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 21.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, point 16, p. 2.

¹⁶¹⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols,

du 25 octobre 2003 alors en vigueur, il n'était pas suffisant que la Commission justifie « dans les exposés des motifs les mesures proposées au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité », elle devait également rendre compte « de la portée et des résultats des consultations préalables et des analyses d'impact auxquelles elle [avait] procédé »¹⁶¹⁷. Depuis 2003, les tests de la subsidiarité et la proportionnalité ne constituent plus les fers de lance de la production législative, la consultation prélegislative¹⁶¹⁸ qui vient en amont et le recours aux analyses d'impact tant *ex ante* qu'*ex post* s'avèrent tout aussi voire plus déterminants.

En amont, la procédure législative s'appuie sur la réalisation « de larges consultations, lesquelles doivent tenir compte de la dimension régionale et locale de l'action envisagée »¹⁶¹⁹. Une multitude d'opinions ont pu être recueillies sur le principe de l'adoption d'une directive-cadre Sol que ce soit auprès des institutions communautaires, d'experts répartis en groupes de travail ou auprès d'un large public via une plateforme internet laquelle a pu collecter les avis de « 1206 citoyens, 377 pédologues, et 287 organisations de 25 pays »¹⁶²⁰. Nous ne reviendrons pas davantage sur les résultats des groupes de travail qui ont été largement commentés dans le cadre d'un précédent chapitre. En ce qui concerne les consultations publiques opérées par le biais d'internet à partir de 2005, la Commission a constaté à sa faveur que, dans leur grande majorité, « les citoyens européens¹⁶²¹, tout comme les experts et les organisations, [considéraient] la prévention et l'atténuation des dommages causés aux sols comme importantes voire très importantes, et [souhaitaient] que les interventions dans ce domaine prennent la forme d'un cadre adopté au niveau communautaire et de mesures concrètes prises au niveau national ou local »¹⁶²². Le fait est, qu'en plus de satisfaire aux exigences du test de la subsidiarité, la proposition de directive-cadre de la Commission rencontrait un franc succès auprès des experts,

préc. cit., p. 9. « Un instrument plus normatif, tel un règlement, ne permettrait pas de tenir compte de la variabilité du sol et n'offrirait pas la souplesse nécessaire pour rendre compte des conditions locales. En revanche, un instrument non contraignant ne permettrait pas de garantir l'utilisation durable d'une ressource naturelle commune à toute l'Europe ni d'éviter les distorsions de la concurrence dues à des systèmes nationaux très différents ».

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, point 15.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, point 26. Cf. Article 2 du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 206.

¹⁶¹⁹ V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, Compétence de l'Union européenne, *préc. cit.*, Point 175.

¹⁶²⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

¹⁶²¹ Document de travail de la Commission, Thematic strategy on soil protection –citizens, Consulté le 25 octobre 2016 sur le site internet http://ec.europa.eu/environment/archives/soil/pdf/results_citizens.pdf. En ce qui concerne les citoyens : 74, 6% pour une directive-cadre contre 16, 4% qui souhaitaient que toutes les mesures soient définies à l'échelle de l'UE. En ce qui concerne les organisations : 87,8% pour une directive-cadre contre 5, 7% qui souhaitaient que toutes les mesures soient définies à l'échelle de l'UE.

¹⁶²² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4.

des organisations professionnelles et environnementales, de la majorité des Etats membres mais aussi du public¹⁶²³.

Le processus législatif fut agrémenté d'une vaste étude d'impact destinée à apporter la preuve, en des termes économiques et financiers, du bien-fondé et de l'intérêt d'une intervention communautaire en faveur de la protection des sols¹⁶²⁴. Désormais institutionnalisée¹⁶²⁵, l'étude d'impact législative vise à réunir « à l'intention des décideurs politiques, des informations sur les avantages et les inconvénients des options politiques envisageables, par le biais d'un examen de leurs impacts potentiels »¹⁶²⁶. Elle participe, selon une expression empruntée à Marie Prokopiak, au « déploiement d'une rationalité technico-économique » qui « ressort (...) des outils méthodologiques, des techniques et des procédures imaginés par les institutions européennes pour « mieux légiférer »¹⁶²⁷. Il convient de préciser que, selon la Cour de Justice, « si l'étude d'impact ne lie pas le Parlement et le Conseil, ils doivent les prendre en compte pour prétendre à une bonne constatation des données de base »¹⁶²⁸. Cette étude d'impact a notamment révélé l'ampleur des coûts liés aux phénomènes de détérioration des sols lesquels doivent être, pour une large part, supportés par la société¹⁶²⁹. Aux fins d'illustration, le coût de

¹⁶²³ *Ibid.*, p. 4. Une popularité telle que la Commission était invitée par certains à déborder de son domaine de compétence afin d'imposer « des restrictions au développement urbain et touristique ».

¹⁶²⁴ Commission staff working document, document accompanying the communication from the commission to the Council, the European parliament, the European economic and social committee and the committee of the regions thematic strategy for soil protection impact assessment of the thematic strategy on soil protection, SEC (2006)620 du 22 septembre 2006.

¹⁶²⁵ I. LIANOS, M. KARLIUK, Introduction, L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe : Génèse, diffusion et acteurs, *Revue Française d'administration publique*, 2014/1, n°149, p. 8. C'est le Traité d'Amsterdam qui « fournit (...) le fondement juridique à l'évaluation de l'impact de la législation proposée. Peu de temps après, l'Union lancera son initiative « Mieux légiférer » (Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mai 2000, conclusions de la Présidence ; Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001, conclusions de la Présidence ; groupe Mandelkern sur la qualité de la réglementation, rapport final du 13 décembre 2001) qui a contribué au développement et à l'institutionnalisation de l'outil d'étude d'impact réglementaire dans le processus de prise de décision de l'Union européenne ».

¹⁶²⁶ T. DELILLE, La dimension interinstitutionnelle des études d'impact des réglementations dans l'Union européenne à l'ère de la réglementation intelligente, *Revue française d'administration publique*, 2014/1, n°149, p. 62. L'auteur regrette que l'étude d'impact soit un outil centralisé par la Commission et qu'elle ne relève que trop peu, malgré son importance, de débats interrinstitutionnels.

¹⁶²⁷ M. PROKOPIAK, La qualité de la législation de l'Union européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 271.

¹⁶²⁸ T. DELILLE, La dimension interinstitutionnelle des études d'impact des réglementations dans l'Union européenne à l'ère de la réglementation intelligente, *préc. cit.*, p. 67. Cf. Arrêt de CJUE du 8 juillet 2010, Afton Chemical Limited contre Secretary of State for Transport, Aff. C-343/09, Rec. 2010, p. I-07027. Point 57.

¹⁶²⁹ Document de travail des services de la Commission - Document accompagnant la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Stratégie thématique en faveur de la protection des sols - Résumé de l'analyse d'impact {COM(2006)231 final} {SEC(2006)620} /* SEC/2006/1165 */. « L'expérience montre que c'est la société qui supporte la majorité des coûts : dommages aux infrastructures dus au ruissellement des sédiments, besoins accrus en matière de soin de santé pour les victimes de la contamination, traitement de l'eau polluée par l'intermédiaire du sol, élimination des sédiments, dépréciation des terrains situés à proximité des sites contaminés, intensification des contrôles de sécurité alimentaire, et coûts liés aux fonctions écosystémiques du sol ».

l'érosion est ainsi chiffré entre 0,7 et 14 milliards d'euros. Quant au coût de la perte de teneur en matières organiques, il doit atteindre entre 3,4 et 5,6 milliards d'euros et celui de la contamination, entre 2,4 et 17,3 milliards d'euros. Certes, l'évaluation souffre d'un manque de données fiables d'où des chiffres très approximatifs et une étude pour le moins incomplète, il n'en demeure pas moins que les chiffres avancés sont tout de même révélateurs des coûts faramineux induits par une perte massive de sols. Du reste, si quelques Etats s'étaient aventurés à chiffrer le coût de la décontamination des sols sur leur territoire respectif, d'autres ont souvent reculé devant l'ampleur du phénomène, et en outre, les autres causes de dégradation ont reçu beaucoup moins d'attention. A l'époque, toutes les atteintes portées aux fonctions écologiques du sol ne pouvaient être convenablement quantifiées. Comme nous le verrons dans le cadre de développements ultérieurs, les études en cours qui ont vocation à mettre en application le concept de service écosystémique, devraient, semble-t-il, remédier au problème. Nonobstant, il est regrettable que certains phénomènes, tout aussi préoccupants, tels que le tassement du sol, l'imperméabilisation et le déclin de la biodiversité n'aient pu faire l'objet d'une estimation chiffrée, même indicative. Toutefois, le pronostic, même revu à la baisse, atteignait d'ores et déjà les 38 milliards d'euros par année et ce, pour les seules dégradations liées à l'érosion, à la diminution des teneurs en matières organiques, aux glissements de terrains et à la contamination des sols.

Compte tenu des impacts transfrontaliers et des coûts hors site mis systématiquement à la charge de la société, l'analyse d'impact préconisait à son tour le recours à une directive-cadre, ambitieuse dans sa portée sans être trop rigide dans son contenu et ayant pour fin l'identification des zones à risque et des sites contaminés ainsi que la réalisation de programmes d'action dont le contenu aurait été laissé à la libre discrétion des Etats membres¹⁶³⁰. D'une part, la pleine application de la directive devait avoir pour effet d'amenuiser les coûts liés à la dégradation des sols. Avec pondération, l'étude précisait toutefois qu'il est « techniquement et économiquement difficile, voire impossible d'éviter tous les processus de dégradation (...) et d'en neutraliser complètement les effets » et ce, sans compter les retours forcément variables des mesures adoptées par les Etats¹⁶³¹. Une chose est certaine néanmoins, l'adoption d'un instrument juridique souple devait générer des avantages bien supérieurs aux coûts de sa mise en oeuvre. Même si les avantages n'auraient pas été immédiatement perceptibles, les coûts auraient été réduits avec le temps. Les menaces se faisant de plus en plus rares, les fonctions et les services

¹⁶³⁰ *Ibid.*

¹⁶³¹ *Ibid.*

rendus par les sols auraient été peu à peu rétablis. A termes, les effets positifs d'une telle législation auraient pu être appréciés par toute une gamme de secteurs d'activité. En définitive, l'analyse démontrait que les charges financières ou administratives, incombant aux gouvernements nationaux et aux autorités locales n'étaient qu'un moindre mal pour une pleine réalisation des objectifs de protection des sols.

Manifestement, le suivi des étapes procédurales relatives à l'adoption de la proposition de directive-cadre de 2006 avait été en tout point exemplaire. Désormais, le protocole n°2 attaché au Traité de Lisbonne enjoint, lorsqu'il s'agit d'une directive, de procéder à une évaluation des implications du projet « sur la réglementation à mettre en œuvre par les Etats membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale »¹⁶³². On ne se contente plus de jauger le coût financier des propositions législatives de la Commission mais également la charge législative et réglementaire qu'elle impose aux Etats membres, ces éléments circonstanciés ayant tendance à tenir le haut du pavé dans le test de l'article 5 du TUE. Dans ce contexte, il est légitime de se montrer sceptique quant à l'opportunité à l'avenir de faire adopter une directive-cadre relative à la protection des sols, à moins que celle-ci soit totalement épurée de toute mesure discordante¹⁶³³.

2. La protection des sols confrontée à la politisation du principe de subsidiarité

La controverse portant sur la compétence de l'Union à agir dans le domaine des sols a été entretenue grâce au caractère ambivalent du principe de subsidiarité¹⁶³⁴. Celui-ci a fait la part belle aux Etats récalcitrants qui souhaitaient faire barrage à une ingérence de l'Union dans un domaine polémique, affectant l'usage et l'affectation des sols. Le Traité de Lisbonne, par ailleurs, accentue cette instrumentalisation et fait du principe de subsidiarité un outil de négociation politique aux contours volontairement flous. Le protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité est introduit comme il suit : « les hautes parties

¹⁶³² Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 206.

¹⁶³³ Ce qui était finalement le cas du projet de directive-cadre de 2006, largement remanié lors des débats.

¹⁶³⁴ Council of the European Union, Preparation of the Council (environment) meeting on 25 June 2009, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil – Political agreement, = Presidency proposal, 10387/09 du 5 June 2009, p. 5. « DELETED opposes the proposal for a Framework Directive for reasons of subsidiarity: administrative burden, financial consequences as well as on grounds that immovable soil would hardly have transboundary effects. DELETED oppose the proposal for reasons of subsidiarity/proportionality ».

contractantes, désireuses de faire en sorte que les décisions soient prises le plus près possible des citoyens de l'Union »¹⁶³⁵. Les références au « respect des dispositions générales et objectifs du Traité », au « maintien intégral de l'acquis communautaire et à l'équilibre institutionnel » ou au caractère dynamique du principe de subsidiarité ne figurent plus dans le corps du texte¹⁶³⁶. Ce revirement par rapport à la position du Traité de Maastricht, s'apprécie notamment au regard des nouvelles voies de contrôles *a priori* et *a posteriori*, créées au bénéfice des parlements nationaux. Ces derniers se voient attribuer un rôle de premier plan dans le processus législatif, celui de gardiens de la subsidiarité. Il reste à déterminer de quel type de subsidiarité, il s'agit en réalité.

Selon l'article 6 du Protocole n°2 du Traité de Lisbonne, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission du projet dans les langues officielles de l'Union, « tout parlement national ou toute chambre de l'un de ces parlements peut (...) adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité »¹⁶³⁷. Il appartient aux institutions de l'Union, au groupe d'Etats, à la Cour de Justice, à la banque centrale européenne ou à la Banque européenne d'investissement, à l'origine du projet d'acte législatif¹⁶³⁸, de tenir compte « des avis motivés adressés par les parlements nationaux ou par une chambre de l'un de ces parlements »¹⁶³⁹. Le protocole se garde bien d'encadrer plus avant la procédure et la valeur des motifs exposés par les Parlements nationaux. Il est à craindre qu'une déferlante de doléances de toute sorte ne viennent se confondre avec des motifs d'intérêt généraux et viennent faire plier les Etats membres et les institutions sous le poids des pressions politiques mais sans motif valable. Sans garde-fous, la confrontation des arguments risque en effet d'être cacophonique. Aussi, si le Parlement européen avait apporté son plein soutien au projet de directive-cadre Sol de 2006, rien ne laisse

¹⁶³⁵ Préambule du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 206.

¹⁶³⁶ Point 2 et 3 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité de 1997, *préc. cit.*, p. 105.

¹⁶³⁷ Article 6 du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 207.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, Article 3, p. 206. On entend par projet d'acte législatif : « les propositions de la Commission, les initiatives d'un groupe d'Etats membres, les initiatives du parlement européen, les demandes de la Cour de justice, les recommandations de la Banque centrale européenne et les demandes de la Banque européenne d'investissement, visant l'adoption d'un acte législatif ». Il est à noter que la définition d'un projet d'acte législatif est particulièrement large.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, Article 7.

supposer qu'il puisse en être ainsi des parlements nationaux qui pourraient voir dans une telle initiative une atteinte à des prérogatives souveraines voire à la continuité de l'Etat.

Mais l'intervention des parlements nationaux peut être plus impérative. En effet, d'après l'article 7 du protocole, si les avis motivés « représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux [chaque parlement disposant de deux voix, réparties en fonction du système parlementaire national], le projet doit obligatoirement être réexaminé »¹⁶⁴⁰. Peu importe, en définitive, si le projet législatif a passé au préalable le test de la subsidiarité avec succès, si les consultations prélégislatives et l'étude d'impact étaient concluantes. A l'issue du réexamen, l'institution d'où émane le projet peut décider de le maintenir, de le modifier ou de le retirer¹⁶⁴¹. Le contrôle est d'autant plus pesant lorsque le projet est soumis à la procédure législative ordinaire. Si la Commission persiste sur sa position, les avis motivés, qui doivent représenter au moins une majorité simple des voix, sont portés à la connaissance du Parlement européen et du Conseil en première lecture lesquels peuvent décider de se rallier, par opportunisme, à l'opinion dissidente des parlements nationaux et mettre un terme à la procédure législative¹⁶⁴². Faisant nôtre l'observation de Jean-Paul Jacqué, « on voit mal comment les membres du Conseil pourraient soutenir une proposition qui susciterait des objections fortes dans plus de la moitié des Parlements nationaux »¹⁶⁴³.

La pertinence d'un contrôle politique *ex ante* doit ainsi être questionnée, d'autant plus si celui-ci implique un déclassement de la problématique Sol du domaine des compétences partagées. Assurément, s'il en était ainsi, ce procédé serait contraire à l'esprit et à la lettre du Traité. Certes, le nouveau rôle des parlements nationaux a pour objet de « donner corps aux principes démocratiques »¹⁶⁴⁴ mais c'est au risque de sacrifier la subsidiarité sur l'autel de la « renationalisation rampante des compétences »¹⁶⁴⁵. Un recours en carence pourrait

¹⁶⁴⁰ *Ibid.* Article 7§2.

¹⁶⁴¹ Il peut s'agir de la Commission, d'un groupe d'Etats membres, du Parlement européen, de la Cour de Justice, de la Banque centrale européenne ou de la Banque européenne d'investissement.

¹⁶⁴² Article 7§3, b, du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 208. Par une majorité de 55% des membres du Conseil ou une majorité des suffrages exprimés au Parlement européen.

¹⁶⁴³ J.-P. JACQUE, Le Traité de Lisbonne, Une vue cavalière, *RTD eur.* 2008, n°3, pp. 439-483. Consulté le 9 août sur le site internet www.dalloz.fr. Cf. P. SOLDATOS, Le glissement constitutionnel de la CE/UE vers une gouvernance duale et polyarchique, *Revue de l'Union européenne*, 2011, p. 147. Consulté le 6 janvier 2018 sur le site internet www.dalloz.fr. Déjà en 2001, l'auteur observait que le renforcement du contrôle des propositions de la Commission résultait d'un processus d'érosion de sa fonction législative.

¹⁶⁴⁴ M. LE BARBIER-LE BRIS, Le nouveau rôle des parlements nationaux : avancée démocratique ou sursaut étatiste ? *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2008, p. 494.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*, Cf. F. CHALTIEL TERRAL, Le principe de subsidiarité après Lisbonne, *Petites affiches*, 3 mai 2013, n°89, p. 11. Il semblerait que les craintes de dérives soient justifiées : « il ressort des développements depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne que le versant national de la subsidiarité a été davantage promu que son

éventuellement bloquer quelques excès de zèle mais celui-ci ne saurait être utilisé comme palliatif à l'absence d'encadrement du pouvoir d'obstruction des parlements nationaux. Selon Muriel Le Barbier-Le Bris, il suffirait de contrôler les motifs de contestation des parlements nationaux au regard du principe de loyauté, retranscrit par l'article 12 du TFUE et dont la justiciabilité ne serait pas contestable¹⁶⁴⁶. Mais sauf cas flagrant, la preuve d'un manque de loyauté des parlements européens ne serait pas tâche aisée. En définitive, le recours pour violation par un acte législatif concédé aux parlements nationaux, bien qu'indirect, n'est-il pas suffisant¹⁶⁴⁷. Certes, le juge a d'abord manifesté une certaine « défiance vis-à-vis d'une règle bien peu saisissable en droit »¹⁶⁴⁸. Au fil du temps, la Cour de justice a élargi son champ d'investigation et se prêtre plus volontiers à un contrôle normal en évaluant de manière conjointe la carence des Etats membres et la plus-value de l'intervention de l'Union¹⁶⁴⁹. En outre, elle s'attarde particulièrement « sur les obligations procédurales faites aux différentes institutions par un examen de l'obligation de motivation formelle »¹⁶⁵⁰. Le fait est que, sous le contrôle du juge, la subsidiarité a plus de chance d'être appréciée à sa juste mesure soit comme une règle de droit régulant l'exercice des compétences et non comme un levier politique visant à renégocier la répartition des compétences. Encore faudrait-il affiner la définition et clarifier les critères d'évaluation, la Cour se verrait alors dotée des moyens lui permettant d'approfondir son analyse¹⁶⁵¹.

versant supra national ».

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, L'auteur table sur l'obligation de loyauté des assemblées nationales parlementaires à la lecture de l'article 4§3 TFUE et 12 TFUE qui enjoint aux parlements nationaux de participer au bon fonctionnement de l'UE.

¹⁶⁴⁷ Article 8 du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *préc. cit.*, p. 208. Mécanisme dénommé « Carton rouge » : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour se prononcer sur les recours pour violation, par un acte législatif, du principe de subsidiarité formés, conformément aux modalités prévues à l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, par un Etat membre ou transmis par celui-ci conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci ».

¹⁶⁴⁸ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 22.

¹⁶⁴⁹ Arrêt de la CJUE du 10 décembre 2002, The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd. Aff. C-491/01, Point 180-182, Rec., p. I-11606. Et Arrêt de la CJUE du 12 juillet 2005, The Queen, à la demande de Alliance for Natural Health et Nutri-Link Ltd contre Secretary of State for Health et The Queen, à la demande de National Association of Health Stores et Health Food Manufacturers Ltd contre Secretary of State for Health et National Assembly for Wales. Aff. C-154/04 et 155/04, Point 105-107. Rec. p. I-6517. Et l'espèce, le juge apprécie conjointement les critères de la subsidiarité : « Si l'objectif ne peut être réalisé de manière satisfaisante par une action européenne au niveau des seuls Etats membres, cela suppose une action communautaire ».

¹⁶⁵⁰ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 24.

¹⁶⁵¹ B. BERTRAND, Un principe politique saisi par le droit, La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 329. L'auteur propose de faire évoluer le contrôle vers l'application d'une théorie du bilan et d'un contrôle extrinsèque.

Une mise en œuvre fidèle du principe de subsidiarité devrait être l'occasion d'orchestrer les pouvoirs et les solidarités entre les différentes échelles d'intervention, européenne, nationale, régionale et locale avec pour ultime fin de sauvegarder le socle naturel de toute vie que constitue le sol¹⁶⁵². Aussi, à une subsidiarité « territoriale » préférons une subsidiarité fonctionnelle qui privilégie « une certaine organisation sociale, avec des étagements de responsabilité et l'idée d'une œuvre à accomplir pour le bien général de la collectivité »¹⁶⁵³.

B. L'intensité de l'action de l'Union en faveur des sols en application du principe de proportionnalité

Le second test auquel étaient tenus de se livrer les promoteurs de la directive-cadre Sol était celui de la proportionnalité. Or, compte tenu des multiples allègements opérés tout au long des débats au Conseil, les diverses critiques portant sur les prétendues dérives procédurales, les charges financières ou administratives trop lourdes étaient devenues sans objet. La proposition initiale de la Commission a passé sans encombre le test de la proportionnalité (1) même si l'objectivité des débats a été perturbée par des tentatives de manœuvre de la part des opposants aux projets (2).

1. Le test de la proportionnalité appliqué à l'ancien projet de directive-cadre Sol

En théorie, la proportionnalité de l'action s'apprécie consécutivement au test de la subsidiarité¹⁶⁵⁴, leur étude devant être différenciée dans le processus législatif. Si le principe de subsidiarité permet de définir l'échelon le plus approprié à la conduite de l'action, le principe de proportionnalité en régit l'intensité. Le test de proportionnalité consiste à « vérifier si les moyens [mis en œuvre] sont aptes à réaliser l'objectif visé et s'ils ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ¹⁶⁵⁵ ». Tant dans la forme que sur le fond, l'action de l'Union doit être proportionnée¹⁶⁵⁶. A la différence de la subsidiarité, la proportionnalité est au rang des

¹⁶⁵² A. BRUNET, La régulation juridique des questions environnementales et le principe de subsidiarité, *Gazette du Palais*, n° 164, 2004, p. 6. L'auteur qualifierait cette subsidiarité de fonctionnelle distincte de la subsidiarité institutionnelle de l'article 5§3 du TUE.

¹⁶⁵³ F. MODERNE, Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ? (À propos des rapports entre initiative économique publique et initiative économique privée dans les Etats européens), *RFDA*, 2001, n°3, p. 563.

¹⁶⁵⁴ J. BARROCHE, Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *préc. cit.*, p. 16.

¹⁶⁵⁵ Arrêt de la CJCE du 9 novembre 1995, *RFA c. Conseil de l'Union*, Aff. C-426/93, Rec., p. I-3723, point 42.

¹⁶⁵⁶ Article 5§4 du TUE, *préc. cit.*, p. 18.

principes généraux du droit lesquels bordent le champ d'intervention du législateur communautaire¹⁶⁵⁷. D'une manière générale, les contours de la politique environnementale sont totalement empreints de proportionnalité¹⁶⁵⁸. A plus forte raison, le législateur est invité à prendre en compte les « données scientifiques et techniques disponibles », les « conditions de l'environnement dans les divers régions », les « avantages et (...) charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action », et le « développement équilibré des régions »¹⁶⁵⁹. A maints égards, la proportionnalité gouverne l'ouvrage législatif environnemental de l'Union européenne.

Longuement éprouvées par le juge¹⁶⁶⁰, les grandes lignes du principe de proportionnalité « se dessinent aisément »¹⁶⁶¹. Le test de la proportionnalité revient, en premier lieu, à scruter le choix des instruments. La proportionnalité commande de préférer les outils flexibles qui ont le plus de chance de faire consensus. Ainsi, on privilégiera « la directive au règlement et la directive-cadre aux mesures détaillées. Les directives-cadre présentent l'avantage de laisser « aux instances nationales le choix de la forme et des moyens »¹⁶⁶². De plus, l'acte ne peut porter atteinte ni à l'organisation et ni à la fonctionnalité des systèmes juridiques des Etats et plusieurs solutions doivent pouvoir leur être proposées¹⁶⁶³. Le projet législatif doit également être confronté au test de la proportionnalité, c'est-à-dire « à l'examen du respect de plusieurs exigences »¹⁶⁶⁴ dont le critère d'aptitude, la nécessité de la mesure, et la proportionnalité dite *sensu stricto*.

L'institution européenne doit démontrer que son projet « est apte à mener au résultat escompté »¹⁶⁶⁵. En l'espèce, s'agissant des sols, la directive-cadre avait été privilégiée compte tenu des spécificités locales et régionales, de la variabilité du sol, de l'utilisation des terres, des

¹⁶⁵⁷ Arrêt de la CJCE du 12 Juillet 2001, H. JIPPES, Aff. C-189/01, Rec., p. I-5720, Point 81.

¹⁶⁵⁸ S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, op. cit., 2014, p. 44.

¹⁶⁵⁹ Article 191§3 du TFUE, *préc. cit.*, p. 133.

¹⁶⁶⁰ Arrêt de la CJCE du 17 décembre 1970, Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide c/ Koster, aff. 25/70, Rec., pp. 1162-1181. Arrêt de la CJCE du 18 mars 1980, Valsabbia c/ Commission, Aff. Jointes 154/78 et autres, Rec. 1980, pp. 911-1034. Arrêt de la CJCE du 23 février 1983, Fromançais c/ Forma, Aff. 66/82, Rec. 1983, pp. 396-407. Arrêt de la CJCE du 17 mai 1984, Denkvit Nederland, Aff. 15/83, Rec. 1984, pp. 2172- 2188.

¹⁶⁶¹ V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, Les compétences de l'Union européenne, *préc. cit.*.

¹⁶⁶² 6^{ème} point du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité du Traité d'Amsterdam, *préc. cit.*, p. 106.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, 7^{ème} point.

¹⁶⁶⁴ Arrêt de la CJCE du 14 juillet 1998, Safety Hightech contre S. & T. Srl., C-284/95, Rec. 1998, p. I-4348-4349. Point 57. « Selon une jurisprudence constante, afin d'établir si une disposition de droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier si les moyens qu'elle met en œuvre sont aptes à réaliser l'objectif visé et s'ils ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Voir, notamment, l'arrêt de la Cour de Justice du 13 mai 1997, Allemagne/ Parlement et Conseil, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 54 ».

¹⁶⁶⁵ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, op. cit., p. 295

conditions climatologiques et des aspects socio-économiques. Le recours à la directive devait conférer aux Etats toute la latitude nécessaire pour définir les mesures spécifiques les plus adaptées aux niveaux géographiques et administratifs les plus appropriés¹⁶⁶⁶. Ainsi, un instrument plus normatif, tel un règlement ne permettait pas « de tenir compte de la variabilité du sol » et n'offrait pas « la souplesse nécessaire pour rendre compte des conditions locales ». *A contrario*, « un instrument non contraignant ne [permettait] pas de garantir l'utilisation durable d'une ressource naturelle commune à toute l'Europe ni d'éviter les distorsions de compétence dues à des systèmes nationaux très différents »¹⁶⁶⁷. En outre, les mesures imposées soit le recensement des zones à risque et autres sites contaminés, l'élaboration de programmes de mesure et de stratégies d'assainissement apparaissaient comme des prérequis indispensables à la réalisation d'une « stratégie commune de protection et d'utilisation durable des sols »¹⁶⁶⁸. Les Etats n'auraient de toute façon pas pu faire l'économie de contraintes procédurales et techniques, de la réalisation d'inventaires en passant par les études toxicologiques et les évaluations d'impact s'ils s'étaient engagés de leur propre chef et en toute bonne foi, à mettre en œuvre une politique de protection des sols sur leur territoire. Selon nous, le dispositif proposé par la proposition de directive-cadre Sol était le minimum à exiger pour atteindre l'objectif visé.

Par suite à la vérification de ce premier critère, la Commission devait s'enquérir de la nécessité des mesures. C'est du reste sur ce point que les Etats membres se sont montrés les plus incisifs s'agissant notamment des modalités de recensement des sites contaminés. L'approche du projet de directive dans ce domaine a été jugée trop procédurale, et les instructions données pour procéder à ce recensement beaucoup trop couteuses¹⁶⁶⁹. L'annexe II du projet faisait référence, d'une part, aux établissements listés par la directive 96/82/CE dite Seveso¹⁶⁷⁰ et d'autre part, aux activités énumérées à l'annexe I de la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution¹⁶⁷¹. Le texte avait au moins le mérite de valoriser les

¹⁶⁶⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive, *préc. cit.*, p. 8.

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 9.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹⁶⁶⁹ Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil – Progress report, 2006/0086(COD), 16 june 2009, p. 5. Et Cf. p. 13. « As already explained in preparatory discussions for the Council, the United Kingdom does not believe that the costs of the proposal's new requirements have been sufficiently quantified at this stage, particularly as these will fall directly to the Member States concerned as no new Community funding is provided for in the Commission's proposals ».

¹⁶⁷⁰ Annexe I Partie 1 et 2 de la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, J.O.C.E L 10 du 14 janvier 1997, p. 24- 28.

¹⁶⁷¹ Annexe II§1 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 31. « Les activités visées au point 2 de l'annexe II sont prises en considération

dispositifs des législations environnementales existantes. L'annexe II ajoutait quelques activités supplémentaires, reconnues comme potentiellement polluantes, au nombre desquelles figuraient les aéroports, les ports, les anciens sites militaires, les stations-services ou encore les entreprises de nettoyage à sec. Il s'agissait là d'une des seules contraintes imposées par la proposition de directive-cadre. En ce qui concerne les critères de recensement des zones à risque, bien que définis de manière exhaustive, ils n'étaient pas quantifiés¹⁶⁷² et certains Etats auraient souhaité que ces listes ne soient pas contraignantes¹⁶⁷³. En réalité, nonobstant ces rares dispositions et les contraintes calendaires¹⁶⁷⁴, l'harmonisation était des plus sommaires. Les Etats membres auraient été libres de suivre la méthodologie qu'ils estimaient la plus adaptée (ou la moins contraignante), de définir pour leur propre compte des objectifs quantifiés, ainsi que les moyens pour y parvenir¹⁶⁷⁵. Les Etats membres étaient aussi seuls juges du niveau d'acceptabilité des risques sanitaires et environnementaux¹⁶⁷⁶. L'harmonisation des méthodes d'évaluation n'était requise¹⁶⁷⁷ que si les circonstances l'exigeaient et au gré des procédures de comitologie auxquelles les Etats sont largement associés¹⁶⁷⁸. En outre, la proposition de directive-cadre Sol ne se distinguait pas spécialement par sa charge procédurale en comparaison d'autres textes législatifs. Les directives 2012/18/UE dite Seveso III et 2010/75/UE relative aux émissions industrielles multiplient les injonctions procédurales à l'encontre des Etats membres et de leurs exploitants sans que personne n'y ait trouvé à redire¹⁶⁷⁹. Aux fins d'illustration, nous citerons aussi l'arrêt de la Cour de Justice Standley du 29 avril 1999. La directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 dite Nitrate¹⁶⁸⁰ y était justement remise en cause pour ses dérives procédurales¹⁶⁸¹. En l'espèce, la *High Court of Justice* (England & Wales), *Queen's*

indépendamment des seuils spécifiés à l'annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil, à l'exception des activités menées par les microentreprises (...), et celles relatives à l'élevage intensif ». Cf. Annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution, J.O.C.E L 257 du 10 octobre 1996, p. 35.

¹⁶⁷² *Ibid.*, Annexe 1, p. 26-30.

¹⁶⁷³ *Ibid.*, Article 7, p. 18. Une seule contrainte toutefois : « en cas de recours à la modélisation, les modèles devaient être validés par une comparaison des résultats, sur la base de données empiriques n'ayant pas été utilisées pour la mise au point du modèle proprement dit ».

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*, Articles 6§1 et 19, pp. 17 et 19.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*, Article 8, pp. 18-19.

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*, Article 11§3, p. 20.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, Article 18, p. 23.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, Article 18§ 2, p. 23. L'article fait référence à la procédure de l'article 5a §1 à 4 et l'article 7 de la décision 1999/468/CE, p. 25. Pour plus de détails sur la procédure de comitologie, Cf. Chapitre 1, Titre 2, Partie 2.

¹⁶⁷⁹ Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, J.O.U.E L 197 du 24.7.2012, p. 1-37. Et la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), J.O.U.E L 334 du 17.12.2010, p. 17-119.

¹⁶⁸⁰ Directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, *préc. cit.* p. 1-8.

¹⁶⁸¹ Arrêt de la CJCE du 29 avril 1999, *The Queen contre Secretary of State for the Environment et Ministry of*

Bench Division, avait soumis au juge du Luxembourg deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation et à la validité de la directive Nitrates. A bien des égards, les agriculteurs jugeaient cette législation disproportionnée et ont multiplié les griefs ; une définition des seuils qui ne prenait pas en compte la présence de nitrates d'origine non agricole, la désignation de terres agricoles en zones vulnérables alors que l'agriculture ne devait pas être jugée seule responsable, des programmes d'action qui faisaient peser sur les seuls agriculteurs la responsabilité de seuils à ne pas dépasser¹⁶⁸². Finalement, la Cour de justice a débouté les demandeurs en retenant que la flexibilité de la directive permettait « aux Etats membres de respecter le principe de proportionnalité dans l'application des mesures qu'ils adoptent »¹⁶⁸³. Ainsi, dans l'hypothèse où la proposition de directive-cadre Sol aurait été adoptée et déférée devant la Cour de Justice de l'Union, celle-ci ne se serait certainement pas risquée à soulever l'illégalité au motif d'une atteinte au principe de proportionnalité tant son cadre d'action était encore plus malléable.

Le test de proportionnalité révélait tout de même un risque de double emploi : il a ainsi été reproché à la proposition de directive-cadre Sol de faire fi des précédents nationaux. Elle ignorait en effet les procédures de recensement et les plans d'assainissement déjà en vigueur dans certains Etats membres, de sorte qu'à l'égard de certains sites, les prescriptions auraient pu faire double emploi¹⁶⁸⁴. En principe, pour éviter ce type de désagrément, le test de la nécessité doit s'accompagner d'un test de la duplication. Il s'agit justement de vérifier « si les mesures proposées, lorsqu'elles imposent des charges telles que des agréments ou des analyses scientifiques, ne dupliquent pas inutilement les exigences déjà proposées dans d'autres Etats membres »¹⁶⁸⁵. Le Parlement européen avait par ailleurs proposé de remédier à cette difficulté en intégrant « une disposition relative au champ d'application temporel ». La directive ne se serait pas appliquée aux terrains pour lesquels avaient été arrêtés avant la date de son entrée en vigueur « des plans d'assainissement ou pour lesquels un assainissement [avait] été mené à bien de sorte qu'ils ne [représentaient] pas de danger considérable pour l'homme et l'environnement »¹⁶⁸⁶. A l'appui de sa demande, le Parlement européen s'en référait au principe

Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley e.a. et D.G.D. Metson e.a., Aff. 293/97, Point 42, Rec. 1999, pp. I. 2626-2649.

¹⁶⁸² *Ibid.*

¹⁶⁸³ *Ibid.*

¹⁶⁸⁴ Rapport du Parlement européen sur la stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, Point 11, p. 5 et Cf. Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, Amendement 39, p. 25.

¹⁶⁸⁵ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 291.

¹⁶⁸⁶ Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant

de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime. Néanmoins, l'exclusion du champ d'application temporelle de la directive était une proposition quelque peu radicale et pas forcément constructive en tout cas n'allant pas dans le sens d'une harmonisation progressive des procédures d'identification et d'assainissement. Une procédure allégée pour les sites déjà couverts par un plan d'assainissement aurait sans doute été préférable.

Enfin, Delphine Misonne évoque un troisième type de test, celui de la proportionnalité *sensu stricto*, « qui consiste à vérifier si l'objectif qui motive les pressions causées à d'autres intérêts est suffisamment fort ou valable pour justifier l'existence même de ces pressions »¹⁶⁸⁷. Dans le cadre des débats au Conseil, une polémique a vu le jour sur d'éventuelles atteintes à l'exercice du droit de propriété. Rappelons toutefois que le juge ne s'aventure que rarement sur le terrain de l'« appréciation de la validité intrinsèque de la balance des intérêts effectuée par le décideur »¹⁶⁸⁸. Et quand bien même, il s'y risquerait, l'argument paraît inopérant. Si l'on se réfère à une jurisprudence constante du juge communautaire, déjà citée, le droit de propriété ne peut être considéré comme une prérogative absolue. Des restrictions peuvent être apportées à son usage, « à condition [qu'elles] répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait à la substance même des droits garantis »¹⁶⁸⁹. Or, la proposition de directive-cadre Sol consacrait le principe selon lequel le sol est bel et bien « une ressource d'intérêt général pour la Communauté »¹⁶⁹⁰. Ainsi, la Commission était fondée à exiger des Etats qu'ils veillent « à ce que tout propriétaire foncier dont les activités exercent sur le sol des effets susceptibles de compromettre sérieusement les fonctions du sol (...) soit tenu de prendre des mesures préventives pour éviter ou pour réduire au maximum ces effets néfastes »¹⁶⁹¹. La proposition de la Commission sur ce point n'était ni démesurée ni intolérable puisque les moyens d'y parvenir étaient laissés à la libre discrétion des Etats sans que celle-ci n'ait à régir leurs régimes de propriété.

un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 25. Amendement 39.

¹⁶⁸⁷ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 296

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 309.

¹⁶⁹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 2.

¹⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 17.

2. Une dénaturation du rôle du principe de proportionnalité au préjudice de la protection des sols

A l'instar du principe de subsidiarité, les débats au Conseil relatifs au projet de directive-cadre Sol ont révélé une tentative de « politisation » du principe de proportionnalité. Or, le jugement des Etats est souvent fondé sur des préoccupations subjectives selon leurs intérêts économiques, administratifs et financiers. Néanmoins, on relèvera, qu'au prétexte de vouloir garantir un certain degré de proportionnalité aux Etats qui craignaient que leur compétence Sol soit entamée¹⁶⁹², la proposition de directive-cadre Sol n'a cessé de perdre en intensité et en valeur. En 2010, après divers remaniements, pour tenir compte de ces craintes, le nouveau texte a finalement été arrêté par le Conseil. La nouvelle rédaction de l'article premier donne le ton quant à un affaiblissement général de la portée du texte : « la directive établit un cadre pour la protection du sol, son utilisation durable et sa préservation et, lorsque c'est techniquement faisable et les coûts sont proportionnés aux bénéfices environnementaux et sociaux attendus, la restauration des capacités du sol pour rétablir autant que possible, les fonctions environnementale, économique, social, scientifique et culturelle »¹⁶⁹³. De fait, par exemple, les opérations de remise en état des sites étaient conditionnées par les conjonctures économiques et de la faisabilité technique et ne devaient plus s'inscrire dans l'ordonnancement des mesures de protection des sols¹⁶⁹⁴. En outre, les Etats n'étaient plus tenus d'identifier, de décrire et d'évaluer les incidences de leurs politiques sectorielles sur les processus de dégradation des sols, le processus d'intégration se résumait à une simple prise en compte de leur impact sur les sols¹⁶⁹⁵. La liste des activités potentiellement polluantes, qui aurait dû être contraignante, ne

¹⁶⁹² Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EC – Progress report/Presidency briefing, 14231/08, du 17 octobre 2008, p. 4. « Other Member States have stressed the danger of an exaggerated level of subsidiarity ».

¹⁶⁹³ Council of the European Union, Preparation of the Council (Environment) meeting on 15 March 2010, Progress report, 6124/1/10, p. 6. Article 1^{er} : « This Directive establishes a framework for the protection of soil, its sustainable use and the preservation and, where technically feasible and costs are proportionate to the expected environmental and social benefits, restoration of the capacity of soil to perform as many as possible of the following environmental, economic, social, scientific and cultural functions ».

¹⁶⁹⁴ Article 1§1, Proposition de directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 16. Dans la version initiale, l'ordre des mesures étaient orchestré comme il suit : « À cet effet, la directive prévoit des mesures pour prévenir les processus de dégradation des sols, tant naturels que provoqués par les activités humaines, qui compromettent la capacité des sols à remplir ces fonctions. Ces mesures comprennent l'atténuation des effets de ces processus, ainsi que la remise en état et l'assainissement des sols dégradés de manière à leur restituer un niveau de fonctionnalité compatible au moins avec leur utilisation effective et leur utilisation future autorisée ».

¹⁶⁹⁵ Council of the European Union, Preparation of the Council (Environment) meeting on 15 March 2010, Progress report, 6124/1/10, p. 11.

l'est finalement plus¹⁶⁹⁶. Au fur et à des débats au Conseil, le texte a été dépouillé de son substrat de sorte que s'il avait été adopté, il n'aurait eu d'effets qu'en considération des dispositifs propres à chaque Etat. On peut donc s'interroger sur les intentions sous-jacentes qui fondent cette représentation restrictive du principe de proportionnalité : ce n'est pas tant l'intensité de l'action que l'existence même de la législation-cadre qui irritait ses détracteurs. Du reste, nous pouvons relever que ceux qui arguaient que l'Union n'avait pas compétence au regard du principe de subsidiarité, étaient les mêmes qui dénonçaient une atteinte au principe de proportionnalité. L'objectif était certainement d'agir sur ces deux fronts : entraver l'exercice de la compétence de l'Union en détournant de sa fonction le principe de subsidiarité et en renégociant à leur gré la répartition des compétences environnementales ou/et vider le texte de sa substance sur la base du principe de subsidiarité. Dans ce dernier cas, si elle avait été adoptée, la directive-cadre Sol n'aurait plus été qu'un texte dépouillé de l'essentiel de ses mesures phares conduisant ainsi à une renationalisation de l'exercice de la compétence environnementale dans ce domaine¹⁶⁹⁷.

SECTION 2. UNE COMPETENCE SOL AFFIRMEE DANS LES PROGRAMMATIONS DE LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION

La Cour de justice a pu juger que si « le cinquième programme d'environnement [fournissait] un cadre pour la définition et la mise en œuvre de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement », il ne comportait « pas de normes juridiques à caractère obligatoire »¹⁶⁹⁸. Nous objecterons que ledit programme faisant consensus auprès des gouvernements des Etats membres – ce qui n'est pas toujours aisé –, octroyait un blanc-seing à l'Union pour agir dans des domaines environnementaux délimités mais jugés prioritaires. C'est ainsi que les Professeurs Shelton et Kiss ont remarqué que les actions prévues dans ces programmes d'action ont souvent conduit à « la préparation de normes législatives »¹⁶⁹⁹. Les

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 43. Indicative list of activities which have a significant potential to cause soil contamination referred to in Articles 10 and 12.

¹⁶⁹⁷ Council of the European Union, Policy debate at Council (Environment) on 20 February 2007, Written contributions from delegations, Interinstitutional File 2006/0086 (COD), 6381/07 ADD 2, p. 3. « However, as far as legally binding measures at EU level are concerned, the Netherlands is of the opinion that, for reasons of proportionality, those would not provide an appropriate instrument to address this process. The Netherlands considers it essential that a soil strategy offer maximum policy freedom. Emphasis should be on positive inducement to take action and not on binding requirements. Dutch soil policy and legislation is largely consistent with the Commission's aims, in the substantive sense but not in the legal sense ».

¹⁶⁹⁸

¹⁶⁹⁹ KISS (A.), SHELTON (D.), *Traité de droit européen de l'environnement : une publication de la conférence*

programmes d'action pour l'environnement tracent les grandes orientations de la politique environnementale de l'Union et souvent le cadre législatif à venir comme c'est le cas en matière de sol, gageant de sa compétence pour une future législation en ce domaine. C'est de façon erronée que certains affirment que le sol était complètement ignoré des cinq premiers programmes d'action communautaire puisqu'il y figurait pourtant bien même si la rédaction adoptée révélait une certaine retenue à son égard (§1). Toutefois, il est vrai que ce n'est qu'à partir de la sixième programmation que l'Union va assumer pleinement sa compétence en matière de sol marquant ainsi un tournant dans leur prise en compte et son engagement dans une politique en vue de leur sauvegarde et qu'elle le manifeste explicitement sans chercher quelques échappatoires. Juste sur ce point, le sixième programme d'action mérite qu'on lui prête attention ne serait ce que parce qu'il grave dans le marbre la compétence de l'Union en faveur des sols et marque ainsi un tournant véritable – que l'on souhaite définitif - pour leur sauvegarde (§2).

§1. La présence du sol dans les cadres programmatiques de la politique environnementale de l'Union

Rares sont les allusions faites aux sols dans le cadre des premiers programmes d'action communautaire pour l'environnement, plutôt orientés sur des considérations en lien avec la protection de la santé et du bien-être de l'homme. La pollution des sols reste cependant peu visible et s'exerce généralement dans un temps relativement long ne permettant pas d'y prêter attention. Par ailleurs, c'est dans le cadre de questions relatives à la gestion rationnelle de l'espace, que l'on peut trouver le sol s'agissant de l'impact de l'expansion urbaine ou de certaines pratiques agricoles et sylvicoles. L'intérêt pour le sol devient manifeste au fur et à mesure de la prise en compte de la dimension écologique de l'action environnementale dans les cadres programmatiques environnementaux communautaires (A). Toutefois, il fallut le sixième programme d'action pour voir la consécration d'une action environnementale en faveur de la protection des sols (B).

permanente des recteurs, présidents et vice-chanceliers des universités européennes, op. cit., p. 22.

A. Les problématiques du sol effleurées par les cinq premiers programmes d'action communautaire pour l'environnement

A plusieurs reprises, la communication de la Commission du 22 juillet 1971, instigatrice de la future action environnementale de la Communauté fait de brèves allusions au sol. Le sol ressort déjà dans la définition de l'environnement qu'elle consacre. L'environnement, selon ses termes, désigne « tous les éléments qui interagissant de manière complexe, façonnent le monde dans lequel nous vivons et nous mouvons, nous existons »¹⁷⁰⁰. L'objectif général de cette première communication sur l'environnement demeure la protection de la qualité de la vie et de la santé humaine, des motivations qui, à cette époque, légitiment pleinement une immixtion de la Communauté dans le domaine environnemental. La Communauté reconnaît que « l'amélioration de la qualité de la vie, grâce à un contrôle efficace de la pollution et de l'environnement humain [constitue] un aspect majeur du « développement harmonieux des activités économiques à travers la Communauté »¹⁷⁰¹. A cette fin, la communication de 1971 propose d'agir à différents niveaux ; en limitant les effets néfastes du progrès technique, des activités économiques et sociales sur l'environnement, en veillant à la conservation des ressources rares ou en passe de le devenir, en combattant les effets néfastes de l'expansion urbaine. La communication fustige notamment les besoins croissants pour le développement des villes et des loisirs en ressources spatiales et naturelles, lesquelles étaient considérées comme illimitées et gratuites mais tendent déjà à devenir rares et chères¹⁷⁰². Le texte de 1971 constitue un prélude à l'élaboration du premier programme d'action communautaire pour l'environnement, et en désigne les axes prioritaires. Même si l'attention porte principalement sur la contamination de l'air et de l'eau, le sol n'est pas totalement ignoré puisque le premier programme d'action devait être à l'origine de la création d'un réseau d'observation de la pollution de l'eau, de l'air et des sols à l'échelle de la Communauté en se basant sur les installations de contrôle existantes au niveau national. La Communauté devait fonder un centre commun de traitement des données permettant de regrouper les informations sur les différents niveaux de pollution et de garantir une surveillance efficace de la mise en œuvre des réglementations communes¹⁷⁰³. Il reste que les dispositifs nationaux et régionaux de

¹⁷⁰⁰ Communication of the European Communities, First communication of the commission about the Community's policy on the environment, 22 july 1971, *préc. cit.*, p. 1. « The protection and improvement of the environment- i.e., taking a generally accepted definition, all the elements which, interacting in complex fashion, shape the world in which we live and move and have our being ».

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁷⁰² *Ibid.*, p. 4.

¹⁷⁰³ *Ibid.*, p. 6. « The organization, starting from the existing national facilities, of a Community observation

surveillance n'étaient pas encore assez perfectionnés pour supporter un tel réseau ¹⁷⁰⁴. La surveillance des sols reste une préoccupation majeure encore de nos jours, le sujet avait pris bonne place dans les débats du Forum européen des sols à la fin des années 1990, et constituait un axe majeur de l'ancienne proposition de directive-cadre Sol. La communication de 1971 faisait une brève allusion au service rendu par les agriculteurs dans le maintien de la qualité des sols et la conservation des paysages ruraux¹⁷⁰⁵, la qualité renvoyant principalement, comme nous l'avons vu dans un précédent chapitre, à des caractéristiques agronomiques.

Le premier programme d'action communautaire pour l'environnement fut adopté le 22 novembre 1973 sous l'égide du Conseil des Communautés européennes. Les Etats membres, de concert, approuvaient pour la première fois « les principes et les objectifs de la politique de l'environnement » ainsi que « la description générale des actions à entreprendre au niveau communautaire »¹⁷⁰⁶. L'action environnementale de la Communauté prend forme sans porter d'intérêt aux sols. Le programme d'action se concentrait sur trois types d'action jugés prioritaires : celles qui visent « à réduire et à prévenir les pollutions et les nuisances, les actions destinées à améliorer l'environnement et le cadre de vie » et enfin, l'action de la Communauté ou l'action commune des Etats membres au sein des organismes internationaux¹⁷⁰⁷. Le texte décrivait une série d'actions en vue de créer « une base commune pour l'évaluation des faits ainsi qu'un cadre commun de références et de méthodes¹⁷⁰⁸. Or, la liste des critères de nocivité ne concernait que les principaux polluants de l'air et de l'eau à savoir « le plomb et ses composés, les composés organo-halogènes, les composés de soufre et les particules en suspension, les oxydes d'azote, l'oxyde de carbone, le mercure, les phénols et les hydrocarbures »¹⁷⁰⁹. Bien que ces substances chimiques se révélaient tout aussi néfastes pour la qualité des sols, le premier programme d'action se concentrait uniquement sur la qualité de l'eau et de l'air. Il ne faut pas oublier que la dimension écologique était secondaire dans le texte,

network covering water, air and soil pollution, and the setting-up of a joint centre for processing the data thus acquired in order to provide the Community and its Member States with full and comparable; information on pollution levels and to ensure effective supervision of the application of the common regulations ».

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*, p. 8 et p. 15. « Il conviendra d'organiser et de développer les échanges techniques entre les réseaux régionaux et nationaux de surveillance et de contrôle de la pollution. Cette action permettra, le moment venu, de mettre en place un système communautaire d'informations chargé de traiter les données qui auront été recueillies par ces réseaux et de faciliter l'incorporation de ces réseaux dans le système mondial de surveillance envisagé par l'ONU ».

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 20-21.

¹⁷⁰⁶ 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, J.O.C.E, C-112 du 20 décembre 1973, p. 2.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 8

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 8. A.1.

l'approche était largement anthropocentrée, d'abord sanitaire puis récréative. Les mesures visaient d'abord à « protéger l'homme et son environnement contre les pollutions et les nuisances qui l'assaillent »¹⁷¹⁰. Or, la diffusion de polluants dans les sols n'est pas aussi visible qu'une contamination des eaux et de l'air. Sans visibilité, la dégradation des sols n'était pas un sujet suffisamment préoccupant pour que les autorités politiques nationales en cherchent remède au niveau communautaire. C'est parce que l'action environnementale se préoccupait à cette époque des pratiques de l'agriculture qu'une mention fût faite à la qualité, principalement agronomique, du sol¹⁷¹¹. Dans ce contexte, la Communauté commençait à envisager d'agir le long des rivages marins pour lutter contre la pollution des eaux par les rejets d'effluent à partir des terres, maigres bandes de terrain qui se trouvaient alors concernés par le régime d'action mais à des fins autres que la protection des sols¹⁷¹². En d'autres termes, rien ne se passait tant que la pollution des sols n'avait pas d'effets perceptibles sur les milieux aquatiques. Le deuxième programme d'action pour l'environnement de 1977, établi sur des fondements quasi-identiques n'était pas plus disert sur la question des sols. Néanmoins, nous relèverons que quelques études annoncées par la Commission devaient intéresser de près ou de loin la protection des sols (notamment les études menées sur les impacts environnementaux de la pollution atmosphérique et des pratiques agricoles et sylvicoles, sur les conséquences écologiques des aménagements fonciers tels que les remembrements, les modification des structures bocagères, le drainage des zones humides ect... et enfin celles relatives aux problèmes liés au développement des zones urbanisées)¹⁷¹³. Dans ce cadre, il aurait été difficile de faire abstraction de la problématique du sol. D'ailleurs, le programme associait déjà le sol à une ressource en soulevant que « dans certaines régions de la Communauté, les terres inutilisées et les terres agricoles et forestières » devaient être considérées comme des « ressources naturelles » devenant « de plus en plus rares »¹⁷¹⁴.

¹⁷¹⁰ *Ibid.*

¹⁷¹¹ Ces dispositifs sur l'agriculture ont été étudiés dans un chapitre I, Titre II, Partie I.

¹⁷¹² 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, *préc. cit.*, p. 10. Le Conseil ne vise que la pollution par les rejets d'effluents à partir des terres.

¹⁷¹³ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des états membres réunis au sein du 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, J.O.C.E C 139 du 13 juin 1977, p. 1-46. Eventuellement, le sol était concerné par les recherches menées sur les effets de la pollution atmosphérique et à plus forte raison sur le développement des connaissances ayant trait aux pratiques inappropriées de la sylviculture et l'agriculture. La Commission s'intéressait alors à la substitution des pesticides par des méthodes de lutte biologique et au développement de la pratique de l'épandage des effluents d'élevage. La question des seuils de rejet était forcément d'actualité.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*, Points 86 et 88, p. 19. « Dans ces domaines, l'action publique relève à un degré variable des autorités

Avec le troisième programme d'action, l'action environnementale opérait un virage. Jusqu'à là focalisée sur les problématiques de pollution et de nuisances, la trajectoire se voulait plus globale et plus préventive¹⁷¹⁵. On s'extirpait des carcans de la qualité de la vie et du bien-être pour épouser des considérations plus écologiques. « La protection de la santé de l'homme » était bien entendu au cœur des réalisations visées mais le programme s'enquêrait aussi de « la disponibilité durable en quantité et qualité suffisantes de toutes les ressources qui conditionnent le cadre de vie » dont l'eau, l'air, l'espace ; sols et paysage compris, le climat, les matières premières, l'environnement bâti, le patrimoine naturel et culturel « ainsi que le maintien et si possible, le rétablissement de l'environnement naturel et d'espaces libres appropriés pour la faune et la flore »¹⁷¹⁶. Pour la première fois, le sol trouvait explicitement place aux côtés de l'air et de l'eau dans le libellé de la programmation communautaire. Cette énonciation laissait à penser qu'il serait traité de façon égale mais le sol trouva finalement dans le corps du texte un écho somme toute relatif. La Commission entendait poursuivre son action en vue de « prévenir et réduire les pollutions et les nuisances, si possible à la source » et « éviter le transfert de la pollution d'un milieu à l'autre ». Parmi les domaines dans lesquels la Commission était autorisée à mener des actions communautaires figurait la pollution de l'air, des eaux et des sols, le programme prenant acte des interrelations entre les milieux et des risques de transfert de rejets polluants des uns aux autres. Toutefois, à la différence de la pollution des eaux et des efforts à entreprendre en vue d'établir des normes de qualité de l'air¹⁷¹⁷, la référence faite à la pollution des sols¹⁷¹⁸ était purement déclaratoire. Le programme ne faisait pas mention d'actions communautaires spécifiques et la résolution du problème était laissée à la complète discrétion des Etats. En revanche, la troisième programmation avait tout de même un bénéfice indirect, puisque la Commission proposait de réduire à la source certains rejets de polluants qui affectent l'ensemble des milieux¹⁷¹⁹. En ce qui concerne la gestion rationnelle de l'espace, les

nationales compétentes. Néanmoins, il paraît justifié d'examiner au niveau communautaire les aspects ayant trait à l'environnement et d'envisager certaines actions à ce niveau ». La Communauté devait mener des travaux « sur l'établissement d'une méthode de cartographie écologique intégrant des données du milieu naturel dans l'aménagement de l'espace, la recherche de solutions à certains problèmes d'environnement posés soit par l'exploitation agricole intensive, soit par l'abandon ou la raréfaction des terres agricoles et forestières, l'aménagement de l'espace urbain, des zones côtières et de montagne ».

¹⁷¹⁵ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil du 7 février 1983 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986) J.O.C.E C 46 du 17 février 1983, p. 3 et 5. Point 9. « Compte tenu des interrelations parfois très étroites entre les différentes ressources, une gestion avisée de celles-ci exige la conception et la mise en œuvre d'une stratégie globale ».

¹⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 9 et p. 10.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 9-11.

constatations étaient identiques mais la marge de manœuvre de la Commission toujours aussi restreinte. Pourtant, s'il est un domaine où l'inquiétude de la Communauté est restée constante, c'est le risque d'une perte globale de sols, principalement agricoles¹⁷²⁰. Pour la Communauté, l'espace est « l'une des ressources naturelles parmi les plus limitées et les plus sollicitées »¹⁷²¹. Dans le jeu environnemental, le sol est relégué au second rôle et reste le bénéficiaire incident d'une intervention, qu'elle soit en faveur de la faune et de la flore sauvage, de la ressource en eau, de la gestion des déchets ou des technologies propres.

Lorsque l'action environnementale communautaire fut pérennisée par l'Acte unique européen, le quatrième programme d'action pour la période 1987-1992 se montrait, quant à lui, bien plus prolixe en ce qui concerne les problématiques du sol. Pour ce qui était de la lutte contre la pollution du sol, le programme précisait qu'il visait en premier lieu « les produits agrochimiques et les déchets toxiques »¹⁷²². Toutefois, il n'allait pas jusqu'à prévoir des actions communautaires spécifiques sur le milieu. En outre, pour la première fois, la programmation communautaire se souciait d'autres types de menaces pesant sur les sols. La protection du sol couvrait ainsi « la lutte contre l'érosion, (...) la conservation de la couverture végétale, (...) la prévention des dommages provoqués par certaines activités industrielles et agricoles ainsi que (...) la lutte contre ces dommages, compte tenu des différentes caractéristiques géomorphologiques des différentes régions »¹⁷²³. La gestion rationnelle de la ressource Sol devait être recherchée au même titre que « l'amélioration des ressources hydrauliques et de la gestion des eaux »¹⁷²⁴. Le programme reconnaissait enfin que le sol devait faire l'objet d'une attention particulière et ce, en raison des menaces croissantes qui pesaient sur lui (contaminations de toutes sortes, dégradation de la structure physique et chimique, usages impropres et gaspillages) et de son rôle d'interface naturelle dans la lutte contre les pollutions et les nuisances¹⁷²⁵. Visionnaire, le texte plaidait déjà pour une approche globale de la protection des sols. A cette fin, la Commission s'engageait à présenter diverses propositions en vue de coordonner les politiques communautaires afférentes (principalement la PAC et la politique régionale), de prévenir l'érosion, d'identifier et de nettoyer les décharges, d'encourager la

¹⁷²⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹⁷²¹ *Ibid.*

¹⁷²² Résolution 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) J.O.C.E C 328 du 7 décembre 1987, J.O.C.E C 328 du 7 décembre 1987, *préc. cit.*, p. 2.

¹⁷²³ Point J, *préc. cit.*, p. 3.

¹⁷²⁴ Point K, *préc. cit.*, p. 3.

¹⁷²⁵ Point 5.2.1., *préc. cit.*, p. 31.

réutilisation des terres contaminées ou abandonnées et de développer des techniques novatrices et le transfert des savoir-faire¹⁷²⁶. Les annonces faites par la résolution étaient certes séduisantes toutefois le support qui contenaient ces engagements n'avait pas grande valeur juridique, en tout cas n'était pas suffisamment contraignant pour obliger les Etats membres à agir en faveur des sols. Force est d'admettre que la plupart des déclarations de la quatrième programmation sont restées lettre morte ou leur mise en œuvre s'est révélée anecdotique.

L'édiction du cinquième programme d'action pour l'environnement le 17 mai 1993 coïncidait avec la parution du nouveau rapport sur l'état de l'environnement de l'AEE qui alertait justement sur les processus de dégradation des sols européens¹⁷²⁷. Pour autant, les promesses de la quatrième programmation ne furent pas renouvelées. Le fait est que la Commission avait choisi d'emprunter une voie de réalisation sinueuse, on assistait donc à une dilution de l'engagement environnemental dans le concept fourre-tout de développement durable et, concomitamment à un renforcement du principe de subsidiarité et de partage des responsabilités. La gestion soutenable des ressources naturelles au nombre desquelles figuraient encore le sol était toujours un domaine d'action prioritaire mais plus que jamais, les problématiques Sol, bien que dénoncées à l'échelle communautaire, devaient être résolues à l'échelle nationale. Le cinquième programme d'action spécifiait, certainement pour se justifier de ne pas adopter de mesures concrètes, que « les objectifs et les cibles [n'avaient] pas de valeurs juridiques », elles étaient simplement « conçues comme des repères à suivre ». Aussi, toutes les actions évoquées ne devaient pas se traduire par « des mesures législatives que ce soit au niveau national ou au niveau communautaire »¹⁷²⁸. Les ambitions du cinquième programme d'action étaient loin d'être à la hauteur des enjeux écologiques mis en exergue par le rapport de l'AEE. Au demeurant, l'évaluation globale du programme fut sans équivoque : ces prescriptions n'avaient pas suffi à conjurer le sort d'une détérioration généralisée des sols sur le territoire de l'Union : à cette époque, « la dégradation et les pertes en sols, dues en particulier à l'érosion, à la contamination et à l'imperméabilisation (...) et à des modifications structurelles, [commençaient à atteindre] un niveau alarmant »¹⁷²⁹.

¹⁷²⁶ *Ibid.* p. 32.

¹⁷²⁷ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement, J.O.C.E C 138 du 17 mai 1993, p. 23.

¹⁷²⁸ *Ibid.*, p. 25

¹⁷²⁹ Commission européenne, Evaluation globale, L'environnement en Europe – quelles orientations pour l'avenir ? Ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, 2000, Point 4. 3, p. 17.

Si l'occurrence de la thématique Sol à travers les cinq premiers programmes d'action est manifeste, la rédaction garde une certaine retenue dans la description des mesures à mettre en œuvre. Il s'agit plus de dénoncer des processus de dégradations que de prévoir des plans d'actions au niveau communautaire. Le libellé des programmes sert de piqures de rappel à des Etats membres particulièrement oiseux en la matière. La volonté d'agir de façon concrète se manifeste à compter du sixième programme d'action lequel entrevoit un début de politique globale de protection des sols.

B. La planification d'une protection globale des sols par les sixième et septième programmes d'action pour l'environnement

Le sixième programme d'action pour l'environnement, publié au Journal Officiel le 10 septembre 2002 renouait avec la problématique Sol. Dans le préambule, les sols y étaient présentés comme « une ressource limitée » placés sous le joug de « contraintes environnementales »¹⁷³⁰. Au considérant vingt et un de la décision 1600/2002 du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, le Parlement européen et le Conseil concédaient que « les activités humaines exercent une pression considérable sur la nature et la biodiversité » et qu'il s'avère nécessaire de prendre des mesures pour contrecarrer ces pressions dont certaines sont dues « aux modes d'exploitation des sols et de la mer »¹⁷³¹. Déjà, se dessinaient les deux approches privilégiées pour aborder la problématique de la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne : le risque et l'usage.

Le sixième programme d'action avait vocation à intervenir dans quatre domaines jugés prioritaires : le changement climatique ; la nature et la diversité biologique ; l'environnement, la santé et la qualité de vie et les ressources naturelles et les déchets. Nous remarquerons que l'ordre des priorités, bien qu'il ne soit pas constitutif d'une graduation, a évolué depuis les premiers programmes d'action. Les problématiques environnementales sont au cœur des préoccupations du Parlement européen et du Conseil, leur intérêt n'est plus conditionné par des considérations de santé humaine ou de qualité de vie. Plus qu'auparavant, il s'agit de « protéger, conserver, restaurer et développer le fonctionnement des systèmes naturels, des habitats

¹⁷³⁰ Décision 1600/2002 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 2. Considérant 22

¹⁷³¹ *Ibid*, Considérant 21.

naturels, de la faune et la flore sauvages dans le but de mettre un terme à la désertification et à l'appauvrissement de la diversité biologique »¹⁷³².

La protection des sols s'apprécie à l'aune du domaine prioritaire : nature et de diversité biologique. L'objectif était de « promouvoir une utilisation durable des sols, en accordant une attention particulière à la prévention des phénomènes d'érosion, de dégradation, de contamination et de désertification »¹⁷³³. De même, le sixième programme d'action faisait de la promotion d'une utilisation et d'une gestion efficace et durable des sols, un moyen à mettre en œuvre pour concrétiser les buts et les objectifs à atteindre¹⁷³⁴. Ce moyen venait en soutien de l'objectif de protection des sols et de prévention « des phénomènes d'érosion, de dégradation, de contamination et de désertification ». L'utilisation durable des sols était au cœur de l'objectif visé par le sixième programme d'action, alors que, nous y reviendrons par la suite, les mesures visant un usage durable des sols étaient quasi inexistantes dans le projet de directive sol. L'article 3§10 de la décision 1600/2002 du Parlement européen et du Conseil visait à promouvoir « les meilleures pratiques en matière d'aménagement du territoire (...) en accordant une place importante au programme de gestion intégrée des zones côtières », à encourager « l'échange d'expériences en matière de développement durable », à accroître « le recours aux mesures agro-environnementales » en y affectant des ressources plus importantes et à encourager les Etats à user de « l'aménagement régional du territoire comme d'un outil permettant d'assurer aux citoyens une meilleure protection de l'environnement »¹⁷³⁵. En termes de gestion durable des sols, le texte privilégiait des procédés souples. L'emploi du verbe « promouvoir » laissait entrevoir un aveu d'impuissance à s'attaquer de front à la question de l'usage¹⁷³⁶. Evidemment, les objectifs suivants participaient aussi à la protection des sols : « la protection de la nature et de la diversité biologique contre les émissions polluantes nocives », « la conservation, la restauration appropriée de la valeur esthétique du paysage, y compris les zones cultivées et les zones sensibles » et la « conservation des espèces et des habitats »¹⁷³⁷. Loin d'être un simple effet d'annonce, les engagements du sixième programme d'action devaient être matérialisés dans « une stratégie thématique concernant la protection des sols, portant en autres sur la prévention en matière de pollution, d'érosion, de désertification, de

¹⁷³² *Ibid.*, p. 3.

¹⁷³³ *Ibid.*, Article 6§1 alinéa 6, p. 8.

¹⁷³⁴ *Ibid.*, Article 3§10, p. 6.

¹⁷³⁵ *Ibid.*

¹⁷³⁶ *Ibid.*

¹⁷³⁷ *Ibid.*, Article 6§1, p. 8.

dégradation des sols et des risques hydrogéologiques en tenant compte de la diversité régionale, y compris des particularités des zones de montagnes et des zones arides »¹⁷³⁸.

Le septième programme d'action pour l'environnement, courant sur la période 2013-2020, intitulé « Bien vivre dans les limites de notre planète »¹⁷³⁹ confirme l'engagement de l'Union européenne en faveur de la protection des sols alors même que le projet de directive-cadre, définitivement enlisé, fut retiré du calendrier législatif. Le septième programme d'action prend appui sur une série d'engagements qui mettent en exergue la nécessité de sauvegarder la fonctionnalité écologique des sols. Aussi, la feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050 préconise des pratiques agricoles et forestières qui favorisent la séquestration du carbone dans le sol, la préservation des prairies, la restauration des zones humides et des tourbières, la réduction du labour et la lutte contre l'érosion¹⁷⁴⁰. Dans le cadre de la communication, « la biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020 », la proposition de directive-cadre Sol est présentée comme une législation indispensable à la réalisation des objectifs de biodiversité poursuivis par l'UE¹⁷⁴¹. Quant à la feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources du 20 septembre 2011, elle dédie un chapitre entier à la question de l'utilisation des terres et des sols. Les projections d'ici à 2020 tablent sur une meilleure considération des incidences directes et indirectes des politiques de l'UE sur l'utilisation des sols, sur une atténuation de l'érosion, un rehaussement des teneurs en matières organiques, la mise en œuvre de travaux d'assainissement des sites contaminés et en définitive, le respect de l'engagement pris lors de la conférence internationale Rio + 20 de limiter de façon significative l'augmentation nette de la surface des terres occupées¹⁷⁴². D'ailleurs, le septième programme d'action rappelle que « l'Union a convenu de s'employer à créer un monde où la dégradation des sols n'est plus un problème »¹⁷⁴³. La feuille de route fait sienne plusieurs mesures phares du projet de directive-cadre comme l'intégration de la problématique dans les mécanismes décisionnels nationaux, la

¹⁷³⁸ *Ibid.*, Article 6§2 c, p. 9.

¹⁷³⁹ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 171.

¹⁷⁴⁰ Communication de la Commission, Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050, COM(2011)112 du 8 mars 2011, p. 10.

¹⁷⁴¹ Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel - stratégie de l'UE à l'horizon 2020, COM(2011)244 final du 3 mai 2011, p. 8.

¹⁷⁴² Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.*, p. 19.

¹⁷⁴³ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 173. Considérant 19.

maîtrise de l'imperméabilisation des sols, la lutte contre l'érosion et la perte de matière organique et l'établissement d'un inventaire des sites contaminés et d'un calendrier pour les travaux d'assainissement avec une échéance fixée à 2015¹⁷⁴⁴. Le septième programme d'action sonne comme une ultime injonction faite aux Etats membres et à la Commission de s'accorder sur l'adoption d'un texte contraignant. Sur la question, le septième programme d'action est bien plus directif que ne l'étaient ses prédécesseurs. La protection des sols s'apprécie à travers le prisme du premier objectif prioritaire intitulé « protéger, conserver et améliorer le capital naturel de l'Union »¹⁷⁴⁵. Les prescriptions du septième programme d'action sont sans équivoque : d'un côté, l'approche fondée sur le risque doit impérativement s'inscrire dans un « cadre juridique contraignant », de l'autre, les Etats membres et l'Union sont tenus de définir des objectifs en termes d'utilisation des terres et des sols¹⁷⁴⁶. Les prévisionnels sur l'état des sols d'ici à 2020 sont ambitieux alors que la protection patine à toutes les échelles territoriales d'intervention. Aussi, le septième programme d'action s'engage-t-il avec résolution, mais sans plus de détails sur les moyens pour y parvenir à ce que « les terres soient gérées de manière durable dans l'Union, les sols soient protégés de manière adéquate et l'assainissement des sites contaminés soit en bonne voie »¹⁷⁴⁷. A cette fin, selon le texte, il faut veiller en particulier, à réduire l'érosion des sols et augmenter leur matière organique, à assainir les sites contaminés, à intégrer le sol dans les processus décisionnels à tous les niveaux et définir des objectifs concernant les sols, les terres ainsi que des objectifs de planification¹⁷⁴⁸.

Depuis le sixième programme d'action pour l'environnement, les engagements relatifs à la protection des sols sont portés par des supports juridiques plus formels. De la simple communication à la décision, la portée juridique des programmes d'action est revue à la hausse. D'après l'article 288 du TFUE, « la décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci ». A l'inverse, « les recommandations et les avis » tels que les communications, « ne lient pas » les institutions qui en sont à l'origine¹⁷⁴⁹. En outre, les programmes d'action sont adoptés conformément à la

¹⁷⁴⁴ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.*, p. 19.

¹⁷⁴⁵ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, Point 17, p. 178.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, Point 25, p. 180.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, Point 26, e) p. 181.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, Point 26, VI).

¹⁷⁴⁹ Article 288 al 4 du TFUE, *préc. cit.*, p. 172. Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 171.

procédure législative ordinaire ¹⁷⁵⁰. « L'ensemble des mesures, actions et objectifs établis dans le 7^e PAE [doivent] être poursuivis conformément aux principes de la réglementation intelligente et le cas échéant [doivent faire] l'objet d'une analyse d'impact exhaustive » ¹⁷⁵¹, Dans ce cadre, les engagements normalisés sur le plan juridique ne deviennent-ils pas contraignants pour les Etats membres et les institutions qui y souscrivent ? Les Etats peuvent se dérober en arguant de l'imprécision des mesures décrites mais l'inaction des institutions européennes ne pourrait-elle pas être assimilée à une carence au sens de l'article 265 du TFUE ¹⁷⁵² ? En un sens, le libellé des sixième et septième programmes d'action pour l'environnement, parfaitement directif sur la nécessité d'adopter un cadre contraignant de protection, n'obligent-ils pas la Commission, le Parlement européen et le Conseil à légiférer de nouveau en faveur de la protection des sols. Dès lors, ils ne sauraient se contenter de l'adoption de simples lignes directrices et ou autres communications sur l'usage aux effets incertains et aux contours imprécis lesquels affranchiraient les Etats membres de toute obligation de sauvegarde. Du reste, le septième programme d'action argue que « les institutions compétentes de l'Union et les Etats membres ont la responsabilité de prendre les mesures nécessaires aux fins de la réalisation des objectifs prioritaires énoncés dans le 7^e PAE » en tenant compte des principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité ¹⁷⁵³.

Force est d'admettre que le dispositif actuel de protection, incarné par la stratégie thématique Sol de 2006, ne satisfait en rien aux objectifs fixés par les sixième et septième programmes d'action concernant la protection des sols, ne serait-ce parce que son pilier législatif qui soutenait l'édifice, est désormais à terre

¹⁷⁵⁰ Décision 1600/2002 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 1.

¹⁷⁵¹ J.O.U.E L 354 du 28 décembre 2013, Point 34, p. 174.

¹⁷⁵² Article 265 du TFUE, J.O.U.E C 202 du 7 juin 2016, p. 163. « Dans le cas où, en violation des traités, le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne s'abstiennent de statuer, les États membres et les autres institutions de l'Union peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne en vue de faire constater cette violation. Le présent article s'applique, dans les mêmes conditions, aux organes et organismes de l'Union qui s'abstiennent de statuer ». Cf. L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷⁵³ Article 3 de la décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète», J.O.U.E L 354 du 28 décembre 2013, p. 175.

§2. L'action en faveur des sols programmée par l'édification d'une Stratégie thématique de protection des sols

L'avènement d'une Stratégie thématique en faveur de la protection des sols a suscité des espoirs de prise en compte effective des sols venant ainsi compléter la politique environnementale de l'Union et replaçant le sol dans le droit en tant que milieu naturel à sauvegarder au même titre que l'air et l'eau (A). Cependant, cette nouvelle structure a été déséquilibrée par le retrait du projet de directive-cadre Sol, pilier « porteur » qui soutenait l'ensemble (A). Débattu durant des années au Conseil, ce dernier n'a pas résisté à l'épreuve du « mieux légiférer » (B).

A. L'édifice fragilisé de la Stratégie thématique en faveur de la protection des sols

La Stratégie thématique est le fer de lance de l'action environnementale de l'Union en faveur de la protection des sols. Elle fut présentée dans le cadre de la communication de la Commission COM(2006) 231 final le 22 septembre 2006 et épouse les traits d'un outil politique de dernière génération lequel satisfait aux canons de la nouvelle gouvernance de l'Union qui favorise « la pertinence, la simplicité et l'efficacité »¹⁷⁵⁴. A l'origine, le sixième programme d'action prévoyait que les stratégies thématiques devaient être « soumises au Parlement européen et au Conseil et le cas échéant, [prendre] la forme d'une décision du Parlement européen et du Conseil, à adopter conformément à la procédure visée à l'article 251 du Traité »¹⁷⁵⁵. Mais en définitive, la portée juridique de la Stratégie thématique Sol, soutenue par une simple communication, n'a pas de portée juridique et n'engage ni les institutions européennes ni les Etats membres. Cette circonstance explique que le retrait du projet de directive-cadre ait emporté tous les espoirs de voir consacrer une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union, la stratégie se trouvant subrepticement au point mort.

L'objet de ce nouveau type d'instrument est d'agréger un éventail d'objectifs et d'outils pour la résolution d'une problématique complexe, dans une démarche large et pluridimensionnelle¹⁷⁵⁶. Il implique une certaine rigueur procédurale. Selon les termes de

¹⁷⁵⁴ Document de travail de la Commission, Mieux légiférer et les stratégies thématiques pour l'environnement, COM(2005)466 final du 28 septembre 2005, p. 1.

¹⁷⁵⁵ Article 4§1 de la décision 1600/2002 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 6. L'article 251 du TCE sur la procédure législative ordinaire est devenu l'article 294 du TFUE relatif à la procédure législative ordinaire. Article 294 du TUE, *préc. cit.*, p. 173.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, Point 16, p. 2.

l'article 4 de la décision 1600/2002, ces stratégies devraient comprendre un recensement des propositions requises pour atteindre les objectifs fixés dans le programme et les procédures prévues pour leur adoption »¹⁷⁵⁷. Elles doivent prévoir des « objectifs environnementaux tant qualitatifs et quantitatifs, ainsi que des échéances, qui doivent permettre de mesurer et d'évaluer les mesures prévues »¹⁷⁵⁸. Elles doivent « être établies et mises en œuvre en consultation étroite avec les parties intéressées telles que les ONG, les entreprises, d'autres partenaires sociaux et les autorités publiques »¹⁷⁵⁹. Tel que nous l'avons d'ores et déjà évoqué, la Stratégie thématique Sol est le fruit d'un long processus de consultation, qui a débuté en 2003 et qui a fait intervenir les Etats membres et les Etats candidats, les institutions européennes et les réseaux des autorités régionales et locales, et une communauté d'intervenants réunissant la société civile, les ONG, les organismes de recherche et des organisations professionnelles. Elle s'appuie également sur l'ensemble des rapports des groupes de travail qui ont œuvré à sa fondation¹⁷⁶⁰.

La Stratégie en faveur de la protection des sols s'inscrit dans une perspective à long terme et revêt, à l'instar de la décision 1600/2002, un caractère programmatique. Elle est d'autant plus force de propositions qu'elle vient pallier une carence de l'acquis¹⁷⁶¹ alors que « dans les domaines déjà couverts par des politiques et de la législation, comme la pollution atmosphérique et les déchets, les stratégies thématiques poursuivent un [simple] objectif de simplification » et de clarification de la législation existante¹⁷⁶². L'objectif principal de la stratégie est la protection et l'utilisation durable des sols sur la base de deux principes directeurs : d'une part, la prévention de la dégradation des sols et la préservation de leurs fonctions, d'autre part, la restauration des sols dégradés en considération de leur usage actuel et futur et des coûts financiers afférents. La Stratégie thématique Sol repose sur quatre piliers fondamentaux : l'édification d'une législation-cadre, l'intégration de la protection des sols dans la formulation et la mise en œuvre des politiques nationales et communautaires, la recherche et la sensibilisation du public. L'équilibre d'ensemble de la structure procède d'une interdépendance manifeste entre ces quatre axes d'intervention. Ainsi, la stratégie thématique Sol présentait-elle ses piliers dans un ordonnancement, parfaitement cohérent.

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*

¹⁷⁵⁸ *Ibid.*, Article 4§2.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.* Article 4§3.

¹⁷⁶⁰ http://ec.europa.eu/environment/soil/making_en.htm.

¹⁷⁶¹ Document de travail de la Commission, Mieux légiférer et les stratégies thématiques pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 4.

¹⁷⁶² *Ibid.*, p. 6.

Le premier pilier qui vise à « établir une législation-cadre ayant pour objectif principal la protection et l'utilisation durable des sols » est, sans contredit, l'acte initiateur de la politique présentée par la Stratégie thématique. La législation-cadre devait faire entrer pour de bon la cause des sols dans l'acquis environnementale de l'Union. Elle devait être le point d'orgue de l'édification de la politique de protection des sols dans l'Union européenne, l'élément clé d'où tout découle, une protection efficace, une meilleure intégration, les progrès de la recherche, et la sensibilisation. Sans l'édification d'une législation-cadre, il va sans dire que les mesures de protection des sols ne peuvent acquérir force contraignante. Sans l'édification d'une législation-cadre, la cause des sols ne tire pas partie du support juridique qui force son intégration dans les politiques sectorielles de l'Union. Sans l'édification d'une législation-cadre, l'expertise scientifique sur les sols est privée du retour d'expérience des mesures de protection prévues par le dispositif. Elle ne s'intègre pas dans un cadre formel de discussion et de recherche dynamique impulsé par la mise en œuvre de la législation environnementale¹⁷⁶³. Or, une meilleure connaissance des sols est un prérequis à l'élaboration de toute politique de protection de l'environnement. Il est bien plus aisé de sensibiliser les citoyens et les décideurs publics si les zones d'ombre qui entourent la problématique Sol sont éclaircies. Manifestement, la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols a été fructueuse : les initiatives et les manifestations publiques se sont multipliées et de nombreux réseaux (notamment l'ENSA, European Network for Soil Awareness) se sont constitués. Sans compter la multitude de projets de recherche qui a vu jour sous l'égide du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement¹⁷⁶⁴. Toutefois, il faut croire que les initiatives de sensibilisation n'ont pas suffisamment interpellé sur l'accélération des processus de dégradations des sols et les risques environnementaux, sociaux et économiques d'autant moins que sans l'édification d'une législation-cadre, il est difficile de convaincre les citoyens de l'importance d'une problématique environnementale qui a été longtemps déconsidérée par les institutions européennes. Cette situation peut laisser penser qu'il n'y a pas d'urgence à agir.

Sans contredit, l'effondrement du pilier législatif, suite au retrait de projet de directive-cadre en 2014, menace l'existence de la stratégie thématique Sol qui n'a, en définitive, plus de raison

¹⁷⁶³ Nous y reviendrons dans un chapitre I Titre II Partie II mais nous pensons au Common Implementation strategy for the water framework directive (2000/60/EC) and the floods directive (2007/60/EC), Work Programme 20166-2018 as agreed by Water Directors at their meeting in Luxembourg on 25 November 2015. Consulté le 20 septembre sur le site <https://circabc.europa.eu>.

¹⁷⁶⁴ Rapport de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 2-7. Les projets précités RAMSOIL, ENVASSO, SOILSERVICE et LUCAS et BIOSOIL.

d'être. Ce pilier fondamental délimite le cadre de la protection, énonce les objectifs à poursuivre et délimite les mesures concrètes que les Etats sont tenus de mettre en oeuvre. La paralysie du processus décisionnel avait certainement ralenti ou compromis la réalisation des objectifs annoncés par la stratégie thématique Sol. Il n'y a qu'à prendre acte des mécanismes d'intégration défaillants dans la plupart des politiques sectorielles¹⁷⁶⁵ et d'une dispersion de la thématique Sol dans l'acquis environnemental. Force est de reconnaître qu'un enjeu environnemental qui n'est pas porté par un cadre législatif efficient a peu de chance d'être reconnu comme une priorité par les institutions comme par les citoyens¹⁷⁶⁶.

B. L'échec de la proposition de directive-cadre Sol dans le processus du « mieux légiférer »

L'amorce de la méthodologie du « mieux légiférer » à la fin des années 1990 s'ensuit d'un profond désaveu des Etats membres vis-à-vis du travail législatif communautaire, lequel se trouvait fustigé en raison de son volume et surtout des contraintes qu'il imposait¹⁷⁶⁷. Cherchant à aplanir les tensions qui avaient vocation à se cristalliser, la Commission européenne décida d'emboîter le pas des Etats en entamant à partir de 1992 un vaste travail de réflexion sur « les textes en vigueur qu'il [convenait] de simplifier ou d'abroger et les propositions de textes qu'il [convenait] de modifier ou de retirer ». Mais rien n'y fit, « certains États membres et (...) Länder allemands [prirent le parti d'adresser] à la Commission des listes de textes ou de propositions qu'ils considéraient comme étant contraires au principe de subsidiarité ¹⁷⁶⁸. La Commission fut invitée à retirer un nombre conséquent de propositions de son agenda législatif.

En 2001, l'efficacité législative, qui se traduit par du « mieux » et surtout du « moins » devient la pierre angulaire de la gouvernance européenne amendée. A partir de cette date, « les mesures doivent être efficaces et intervenir au bon moment ; elles doivent produire les résultats requis, à partir d'objectifs clairs et d'une évaluation de leur impact futur et de l'expérience antérieure, là où elle existe ». Le principe du « mieux légiférer » repose alors sur cinq piliers : la

¹⁷⁶⁵ Cf. Partie I, Titre II, Chapitre 1 et 2.

¹⁷⁶⁶ Rapport de la Commission européenne, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 7 et suivants.

¹⁷⁶⁷ V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, Compétences de l'Union européenne, *préc. cit.*, Point 175.

¹⁷⁶⁸ F. DINTILHAC, Subsidiarité, *Répertoire de droit européen*, septembre 2012, Point 115. (« La liste britannique de fin 1992 comprenant une trentaine de textes, liste des Länder allemands de début 1993, liste franco-anglaise de juill. 1993 à laquelle répond le rapport de la Commission de 1993, liste allemande de nov. 1993 d'une soixantaine de textes à revoir ou à retirer, plus récemment le Land de Bavière a également présenté, le 31 août 1998, une liste d'environ soixante-dix textes qui comprenait des mesures ou propositions législatives mais aussi des textes non obligatoires »).

consultation des parties intéressées, l'évaluation d'impact, l'usage de l'expertise, la mise à jour et la simplification de l'acquis, le choix opportun des instruments¹⁷⁶⁹. Pris isolément, ces prescriptions se justifient aisément mais il est nécessaire d'éviter que ces piliers ne soient instrumentalisés en vue de déréguler à tout va ou de renégocier certaines des compétences de l'Union conférées par le Traité¹⁷⁷⁰.

D'après les prescriptions de la Commission européenne, le retrait d'une proposition législative conformément au principe du « Mieux légiférer » intervient d'une part, « lorsque la négociation interinstitutionnelle sape les principes de subsidiarité ou de proportionnalité consacrés par le traité CE » et d'autre part, lorsque cette négociation « compromet les objectifs desdites propositions »¹⁷⁷¹. En ce concerne la proposition de directive-cadre Sol, une éventuelle atteinte aux principes de la subsidiarité et de la proportionnalité ne pouvait en rien motiver la décision de retrait de la Commission. En effet, le projet avait passé avec succès les tests du processus législatif et avait rencontré un franc succès auprès des institutions européennes, des parties consultées, et de la majorité des Etats membres. Seule une minorité d'Etats, Allemagne, France et Angleterre en tête, devaient porter la responsabilité du blocage du texte. Pourtant, le Bundesrat allemand a pu qualifier le projet de « parfait exemple de surréglementation », lequel contrevenait aux objectifs du « mieux légiférer »¹⁷⁷². A la lecture du communiqué de presse en date du 2 octobre 2013, son enlisement et l'absence de perspectives de résolution du blocage ont suffi de convaincre la Commission de procéder à un retrait définitif du texte¹⁷⁷³. Les débats se sont succédés durant huit années consécutives et malgré les tentatives des différentes présidences au Conseil de réactiver le processus, une minorité d'Etats membres a passablement œuvré à nourrir les dissensions. Finalement, une suite sans fin de renégociations politiques et de renoncements juridiques a fini d'altérer l'esprit et le corps du projet. La Commission européenne a conclu que l'objectif de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne ne serait pas mieux servi par le maintien du texte que par son retrait¹⁷⁷⁴. Toutefois, l'organisation de débats autour de la proposition de directive-cadre avait le mérite de maintenir la thématique Sol dans le débat législatif. Depuis 2014, la protection des sols dans l'Union européenne est,

¹⁷⁶⁹ Document de travail de la Commission européenne non publié, DG Env, Note for the file, 12 mai 2006, p. 3.

¹⁷⁷⁰ Document de la Commission européenne non publié, Draft reply to german Bundesrat, Cf. COM(2002)278 du 5 juin 2002, p. 1.

¹⁷⁷¹ Commission européenne, Livre blanc sur la gouvernance européenne, *préc. cit.*, p. 18.

¹⁷⁷² Decision of the Bundesrat, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EC, 696/06 du 15 décembre 2006, p. 1.

¹⁷⁷³ Communiqué de presse de la Commission européenne du 2 octobre 2013, Programme REFIT – un coup de pouce à la croissance : la Commission prend des mesures ambitieuses pour alléger la législation de l'UE.

¹⁷⁷⁴ Communication Refit, COM 2013/ 685 du 2 octobre 2013.

semble-t-il, passée à la postérité. La communication « Land as a resource », prévue pour 2014, n'a pas jamais vu le jour. Certes, la Commission européenne a rempli ses engagements au regard des règles de la gouvernance européenne. Toutefois, la constitution d'une minorité de blocage au Conseil contre une proposition de directive-cadre, avalisée par le Parlement européen et une majorité d'états favorables ne concourt pas, d'après nous, à « mieux légiférer ». Toutefois, les prescriptions insistantes du septième programme d'action devraient obliger les Etats et les institutions à se remettre autour de la table des négociations afin d'élaborer un nouveau projet de législation-cadre dédié à la protection des sols.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1.

L'ordonnancement juridique de l'Union, en principe, ne contredit pas l'ordonnancement écologique. Que ce soit les dispositions du Traité qui définissent la portée de la compétence environnementale ou les règles de régulation de son exercice, toutes valident, de façon unanime, la légitimité de l'Union à agir en faveur de la protection des sols. L'ordonnancement écologique suggère que le sol-milieu soit compris dans un ensemble vivant et procède de continuités naturelles qui ne peuvent être altérées ni par le tracé fictif des frontières administratives ni par les revendications souverainistes des Etats membres. Ni l'air, ni l'eau, ni le climat, ni la biodiversité ne peuvent être perçus ou protégés indépendamment du sol. En toute logique, la politique environnementale de l'Union européenne procède d'un tel constat et devrait disposer d'un texte dédié à sa protection.

Mais, les contingences politiques, à contre sens des réalités écologiques, annihilent la vocation de l'ordre juridique de l'Union qui est de structurer un ensemble de règles en vue de bâtir un édifice juridique cohérent et équitable. Mais à bien des égards, les carences du processus décisionnel de l'Union, renforcées par le Traité de Lisbonne, ouvre la voie à un droit à la carte, incohérent, et instrumentalisé par des Etats motivés par la satisfaction d'intérêts économiques et sociaux immédiats et dépourvus de logique d'anticipation et de perspectives sur le long terme.

CHAPITRE 2. LES FAUX SEMBLANTS D'UNE PROTECTION DES SOLS DANS L'UNION EUROPEENNE

En négligeant les sols, la politique de l'Union nie les processus d'édification de la biosphère, des écosystèmes et des milieux et prive son entreprise de cohérence, de symétrie et d'effets. La politique de l'Union ne s'est pas construite sur la base d'une réalité écologique factuelle, elle est le fruit d'accommodements et de nombreux renoncements. La protection de la nature ne peut être réalisée si le socle qui l'abreuve est piétiné, malmené et négligé. Le phénomène n'est pas anecdotique, la critique n'est pas nouvelle, souvent réitérée puis oubliée. Le rapport du Parlement européen relatif à la Stratégie thématique Sol concluait comme il suit : « la législation communautaire en vigueur ne prévoit pas l'obligation de surveiller l'état des sols, de déceler sa dégradation et d'analyser les tendances »¹⁷⁷⁵.

La présence du sol est un faux-semblant et son dépérissement ne heurte ni les consciences ni le droit. Son cas est traité à la hâte dans les politiques sectorielles des déchets et des produits là où les risques sanitaires ont nécessité qu'on lui prête intérêt. En 1971, la Commission visait « la réduction ou la suppression des risques pour la santé et le bien être humain dus à la pollution ou aux nuisances » et préconisait la création d'« un réseau d'observation de la pollution du sol »¹⁷⁷⁶. Depuis lors, l'action environnementale de l'Union a pris du galon, de nouveaux impératifs écologiques font jour, la lutte contre le changement climatique, la protection de la biodiversité ont fendu les barrières des compétences étatiques. La crise écologique se globalise, avec elle, les solidarités se croisent et la volonté d'agir exulte. Mais il reste un point de rupture, une « zone de non-droit » écologique. L'usage annihile la volonté : le déchet devient produit, l'abus de chimie est légitimé par le but escompté, la dégradation est tolérée tant qu'il existe un bénéfice pour l'homme. Plus avant, dénier le dommage qui affecte le sol, c'est remettre en cause son existence écologique et ses fonctions. Le sol n'est pas étranger à la politique de l'Union, il est en transparence. Il est un vecteur de transfert de pollution qui conduit à corrompre les eaux

¹⁷⁷⁵ Rapport du Parlement européen sur la Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, A6-0411/2007, du 24 octobre 2007, p. 13.

¹⁷⁷⁶ Première communication de la Commission européenne sur la politique de la Communauté en matière d'environnement, *préc. cit.*, p. 6.

souterraines et sert de réceptacle aux poisons qui menacent la santé humaine. Ce n'est pas le milieu naturel altéré, pollué, dégradé au chevet duquel s'affaire le droit (Section 1).

En définitive, le droit de l'Union se fait le miroir de la position des Etats membres, il est ainsi privé d'une dynamique qui lui est propre. Le délaissement est d'abord national avant d'être européen. La perte de sol est la conséquence d'un détournement du régime du partage des compétences, ce qui fait que l'action environnementale de l'Union peine à se saisir de la thématique. Il n'est donc pas surprenant que les principes qui gouvernent la politique environnementale de l'Union négligent-ils aussi la cause des sols et que l'exigence de niveau élevé de protection de l'environnement ne semble pas concerner les sols (Section II).

SECTION 1. UNE PROTECTION PARCELLAIRE DES SOLS DANS LES POLITIQUES ENVIRONNEMENTALES DE L'UNION

La faute échoit à l'Union européenne de n'avoir jamais su se saisir complètement de l'ensemble des causes de dégradation qui affectent les sols. Très tôt, le droit de l'Union s'est intéressé au droit des sols mais de façon dérivée dans le cadre de la lutte contre une mauvaise gestion des déchets et des produits mais la présence des sols dans ces législations a toujours été le fruit d'un concours de circonstances. L'élan législatif est systématiquement entravé lorsqu'il s'agit de faire du sol un objet de droit à part entière (§1). La politique de l'Union s'extirpant d'une logique purement sectorielle, l'environnement y est désormais traité de façon globale cependant certains pans comme le sol ne sont pas intégrés dans ce nouveau schéma (§2).

§1. La lutte contre la pollution des sols à l'aune des politiques sectorielles des déchets et des produits

Le législateur communautaire a organisé, de manière précoce, la gestion des déchets sur le territoire européen. Le principe de hiérarchisation de la gestion des déchets a très vite été présenté comme le remède à une saturation de certains modes de gestion, préférant la valorisation à la mise en décharge. Si les progrès sont globalement appréciables, le législateur ne peut toutefois faire l'économie d'un renforcement de la sécurisation des modes de gestion des déchets en vue de réaliser un objectif environnemental désormais concurrencé par des fins économiques (A). A partir de 1991, le législateur réalise que la gestion des déchets passe aussi

par la maîtrise de la production, « notamment en promouvant des technologies propres et des produits recyclables et réutilisables, en prenant en considération les débouchés existants ou potentiels des déchets valorisés »¹⁷⁷⁷. Parallèlement à la problématique des déchets, le législateur s'est attaché à renforcer la réglementation de l'industrie chimique afin de prévenir le déversement de substances nocives dans les milieux naturels. Cependant, les mécanismes de protection restent souvent permissifs lorsque l'effet utile des produits supplante le devoir de prudence (B).

A. Le Sol, réceptacle privilégié des déchets dans l'Union européenne

Un usage conditionné et fortement restreint de la mise en décharge concourt certainement à donner corps au principe de hiérarchisation de la gestion des déchets, forçant à trouver des solutions alternatives et favorisant le recours à la valorisation et au recyclage. Toutefois, le droit européen des déchets peine à faire infléchir les pratiques et la mise en décharge reste une pratique largement usitée (1). De même, la volonté de favoriser certaines filières économiques de valorisation des déchets, en requalifiant certains déchets en produit n'est pas toujours pour favoriser une meilleure protection des sols (2).

1. L'encadrement de la pratique de l'élimination des déchets en milieu terrestre

Bien que le droit de l'Union européenne encadre les modes d'élimination des déchets, on dénombre quelques imperfections qui peuvent être préjudiciables à la protection des milieux naturels (a). Le législateur européen aurait peut-être dû s'attacher à valoriser d'autres modes d'élimination plus durable voire limiter au maximum le recours aux décharges (b).

¹⁷⁷⁷ Considérant 4 de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, J.O.C.E L 78 du 26 mars 1991, p. 32.

a. Le contrôle minimum de l'élimination des déchets en milieu terrestre

Avec l'adoption de la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets¹⁷⁷⁸, les Etats sont tenus de modifier leur manière de gérer les déchets. Depuis lors, « toute réglementation en matière d'élimination des déchets doit avoir comme objectif la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt de déchets »¹⁷⁷⁹. Déjà, la législation sur les déchets préconise de « promouvoir la prévention, le recyclage et la transformation des déchets, l'obtention à partir de ceux-ci de matières premières et éventuellement d'énergie, ainsi que toute autre méthode permettant la réutilisation de déchets »¹⁷⁸⁰ et ce, bien avant que le principe de hiérarchisation de gestion des déchets ne soit formellement acté. Cette réglementation a également contraint les Etats à se doter d'un régime d'autorisation des installations qui assurent le traitement, le stockage et le dépôt des déchets¹⁷⁸¹.

Néanmoins, lorsqu'il s'agit de réglementer les opérations d'élimination à proprement parler, le législateur a fixé des objectifs en laissant aux Etats membres le soin d'appliquer des mesures destinées à y parvenir, mesures dont il a toutefois dressé la liste¹⁷⁸². L'annexe II A de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets identifie 15 modes d'opérations, dont le dépôt sur ou dans le sol, la biodégradation des déchets liquides ou des boues dans le sol, la création de réservoirs de retenue, l'incinération dans la terre et le stockage permanent¹⁷⁸³. La directive 2008/98 CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets se contente de préciser la notion d'élimination tout en opérant un renvoi à la liste des pratiques usuelles¹⁷⁸⁴. Tel que le relève le Professeur Nicolas De Sadeleer, la terminologie n'est pas très heureuse. En effet, lors de la mise

¹⁷⁷⁸ Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, J.O.C.E L 194 du 25 juillet 1975, pp. 47-49.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, Troisième considérant, *préc. cit.*, p. 39.

¹⁷⁸⁰ *Ibid.* Article 3§1, p. 40.

¹⁷⁸¹ La mesure s'impose d'abord aux entreprises qui collectent et éliminent pour le compte d'autrui. Article 8, *préc. cit.*, p. 41. La directive 91/156 prévoyait toutefois de larges dérogations en son article 11. Puis, avec la directive 91/156/CE, le régime s'étend, sauf exceptions, à tous les établissements qui traitent les déchets ou les valorisent.

¹⁷⁸² Article 8, *préc. cit.*, p. 41. La directive 91/156 prévoyait toutefois de larges dérogations en son article 11.

¹⁷⁸³ T. HAMOR, *The last environmental medium: A mapping of the European Union Community legislation with regard to provisions on soil*, *préc. cit.*, p. 30. Les opérations d'élimination seront décrites dans les textes modifications qui suivront et notamment : la directive 91/156 CEE, J.O.C.E. L. 78 du 26 mars 1991 et la décision de la Commission du 24 mai 1996 adaptant les annexes IIA et IIB de la directive 75/442/CEE du Conseil relative aux déchets, J.O.C.E. L 135 du 6 juin 1996, p. 32-34.

¹⁷⁸⁴ Article 3, 19) de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives J.O.U.E, L 312 du 22 novembre 2008, p. 10. « Élimination »: toute opération qui n'est pas de la valorisation même lorsque ladite opération a comme conséquence secondaire la récupération de substances ou d'énergie. L'annexe I énumère une liste non exhaustive d'opérations d'élimination.

en décharge, de l'injection en profondeur, de l'immersion dans le sous-sol ou du stockage, « le déchet soi-disant éliminé est, en fait, toujours un déchet à éliminer »¹⁷⁸⁵. En d'autres termes, la faible dégradabilité de certains déchets constitue un risque pour la préservation de l'environnement et de la santé. Le législateur ne fait que dresser la liste des « opérations d'éliminations telles qu'elles sont effectuées en pratique »¹⁷⁸⁶. Il fait l'économie de classer les opérations d'élimination en fonction de leurs impacts écologiques et ne limite pas l'usage des plus risquées. Il laisse aux Etats membres le soin de clarifier les règles d'élimination des déchets. Dès lors, les autorités compétentes définissent des plans d'élimination des déchets en précisant « les types et les quantités de déchets à éliminer, les prescriptions techniques générales, les sites appropriés pour l'élimination » et « toutes les dispositions concernant des déchets particuliers »¹⁷⁸⁷. Les autorisations qu'elles délivrent, portent sur « les types et les quantités de déchets à traiter, les prescriptions techniques générales, les précautions à prendre »¹⁷⁸⁸. Si l'autorité compétente estime que la méthode de traitement n'est pas acceptable du point de vue de la protection de l'environnement, elle est en droit de refuser d'accorder l'autorisation¹⁷⁸⁹. En définitive, l'apport de la politique des déchets se limite à deux prescriptions. D'une part, l'abandon, le rejet et l'élimination incontrôlée des déchets sont totalement proscrits. Et d'autre part, les Etats veillent à ce que les déchets soient éliminés « sans porter préjudice à l'environnement, et notamment : — sans créer de risque pour l'eau, l'air ou le sol ni pour la faune et la flore, [et] — sans porter atteinte aux sites et aux paysages »¹⁷⁹⁰. Via la

¹⁷⁸⁵ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, Ed. LGDJ-Bruylant, 1995, p. 266. Citant F. HAUMONT, L'élimination des déchets in R. ANDERSEN, J. MALHERBE, F. OST (Dir.) *L'entreprise et la gestion des déchets*, Ed. Bruylant 1993, p. 156.

¹⁷⁸⁶ Annexe II A de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, J.O.C.E L 78 du 26 mars 1991, p. 36.

¹⁷⁸⁷ Article 6 de la directive 75/442/ CEE relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 40. « Ce ou ces plans peuvent inclure par exemple : - les personnes physiques ou morales habilitées à procéder à l'élimination des déchets, l'estimation des coûts des opérations d'élimination, les mesures susceptibles d'encourager la rationalisation de la collecte, du tri et du traitement des déchets ». Cf. Article 28 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 18. Les plans de gestion doivent aussi répertorier les systèmes existants de collecte, d'élimination et de valorisation, et intégrer une évaluation des besoins en matière de nouveaux systèmes de collecte, de fermetures d'infrastructures de traitement des déchets existantes, d'installations supplémentaires de traitement des déchets, contenir des informations suffisantes sur les critères d'emplacement pour l'identification des sites et la capacité des futures installations d'élimination ou grandes installations de valorisation les grandes orientations en matière de gestion des déchets, y compris les méthodes et technologies de gestion des déchets prévues, ou des orientations en matière de gestion d'autres déchets posant des problèmes particuliers de gestion.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.* Article 8, p. 41. Cf. Article 23 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.* p. 16. Le texte ajoute « les opérations de suivi et de contrôle, selon les besoins, les dispositions relatives à la fermeture et à la surveillance après fermeture qui s'avèrent nécessaires ».

¹⁷⁸⁹ Article 23§3 la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 16

¹⁷⁹⁰ Article 4 de la directive 75/442/ CEE relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 40. Devenu article 13 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 13-14.

procédure de comitologie, la directive 2008/98/CE envisage éventuellement de définir de normes minimales pour les activités de traitement soumises à autorisation ou enregistrement s'il est prouvé que de telles normes seraient bénéfiques en termes de protection de la santé humaine et de l'environnement¹⁷⁹¹. Toutefois l'issue de ce type de procédure est toujours incertaine. Dans l'ensemble, le régime ne suffit pas à garantir un minimum de sécurisation des opérations d'élimination des déchets. Le principe de hiérarchisation de la gestion des déchets est devenu la pierre angulaire de la politique Déchet¹⁷⁹². Perçue comme un « pis-aller », le législateur n'a pas eu la volonté de régir plus avant leur élimination.

Si des réglementations qui pointent les dangers de certains types de déchets se greffent au cadre général de la directive 75/442/CEE, rares sont celles qui vont jusqu'à interdire les opérations d'élimination qui présentent le plus de risques de prise directe avec la nature. Ainsi, la directive 78/319/CEE relative aux déchets toxiques et dangereux renforce-t-elle les obligations des détenteurs des déchets contenant des substances ou des matières identifiées comme dangereuses ou toxiques¹⁷⁹³. A l'instar de la directive-cadre, les « installations, établissements ou entreprises qui assurent le stockage, le traitement et/ou le dépôt de déchets toxiques et dangereux sont soumises à un régime d'autorisation¹⁷⁹⁴. Le texte indique que les déchets toxiques et dangereux doivent être éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans porter préjudice à l'environnement et notamment, « sans créer de risque pour l'eau, l'air ou le sol »¹⁷⁹⁵. Mais l'effort d'encadrement est toujours aussi modeste. On aurait légitimement pu s'attendre à ce que les opérations d'élimination soient minutieusement encadrées et au vu des risques écologiques, que « le stockage et le dépôt sur ou dans le sol » soit, entre autres, proscrit¹⁷⁹⁶. Le régime des déchets dangereux tel qu'il avait été fixé par la directive 91/689/CEE du Conseil du

¹⁷⁹¹ Article 27 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 17.

¹⁷⁹² Article 3 de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 *préc. cit.*, p. 32. Cf article 4 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 10. Le classement se présente comme suit : la prévention, la préparation en vue du réemploi, le recyclage, autre valorisation, notamment valorisation énergétique et l'élimination.

¹⁷⁹³ Annexe I catégories ou types génériques de déchets dangereux caractérisés par leur nature ou l'activité qui les a produits (•) (les déchets peuvent se présenter sous forme de liquide, de solide ou de boue), p. 23. La classification des déchets dangereux est désormais harmonisée avec les critères d'identification des substances et préparations dangereuses de la réglementation des produits chimiques. Décision 94/904/CE du Conseil établissant une liste des déchets dangereux en application de l'article 1^{er}, paragraphe 4 de la directive 91/689/CEE du Conseil relative aux déchets dangereux, Décision 2000/532/CE du 3 mai 2000 établissant une liste de déchets dangereux, J.O.C.E L 226 du 6 novembre 2000, p. 3-24. Dernièrement, annexe III de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 25.

¹⁷⁹⁴ Article 9 de la directive 78/319/CEE du 20 mars 1978 relative aux déchets toxiques et dangereux, J.O.C. E L 84 du 31 mars 1978 p. 45.

¹⁷⁹⁵ *Ibid.* Article 5, p. 44.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.* Article 1^{er} C.

12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux a été refondu au sein de la directive-cadre 2008/98/CE. Désormais, l'écotoxicité (soit la certitude ou l'éventualité de « risques immédiats ou différés pour une ou plusieurs composantes de l'environnement) est au nombre des critères qui caractérisent les déchets dangereux¹⁷⁹⁷. Cependant, la protection se résume en tout et pour tout à deux dispositions : la directive 2008/98/CE se contente d'« exiger que de tels déchets soient traités sans nuire à la santé humaine et à l'environnement, qu'ils ne soient pas mélangés avec d'autres déchets –dangereux ou non – ou produits, permettant cependant des dérogations tellement larges que l'interdiction de base perd presque toute sa valeur »¹⁷⁹⁸.

Autres déchets qui présentent un risque particulier, les huiles usagers qui sont « répandues sur le sol [qui] s'infiltrant et entraînent sa stérilisation après perturbation des processus microbiens et enzymatiques et affectation de sa capacité d'épuration »¹⁷⁹⁹. La directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975 a pour objet d'encadrer les procédures d'élimination des huiles usagées afin de dissiper tout risque de détérioration des milieux naturels¹⁸⁰⁰. Sur le modèle de la législation-cadre, les mesures de gestion sont priorisées. Certes, les Etats membres doivent privilégier, dans la mesure du possible, les méthodes de valorisation soient la régénération et la combustion des huiles. La législation plaide pour une élimination « inoffensive » des huiles usagées. Mais le dispositif n'exclut pas totalement le dépôt ou le rejet d'huiles sur le sol. Alors que « tout rejet dans les eaux intérieures de surface, les eaux souterraines, les eaux côtières et les canalisations » est proscrit, l'interdiction ne vise que les dépôts ou des rejets ayant des effets nocifs ainsi que tout rejet incontrôlé de résidus résultant de la transformation d'huiles usagées¹⁸⁰¹. Mais le texte ne précise pas ce qu'il faut entendre par « effets nocifs ». Les opérations d'élimination sont effectuées par des entreprises qui sont accréditées par une autorité compétente. Selon les termes de l'article 9 de la directive 75/439/CEE, elles sont tenues « d'effectuer [les opérations d'élimination] sans qu'il en résulte des préjudices évitables pour

¹⁷⁹⁷ Annexe III de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 25.

¹⁷⁹⁸ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 286. Certaines installations d'élimination ou de remise en état des déchets dangereux avec une capacité de 10 tonnes par jour entrent dans le champ d'application de la directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles. Cette dernière prescrit une surveillance et un contrôle de la pollution des sols par des substances pertinentes tout au long de l'exploitation et l'élaboration d'un rapport de base relatant de l'état initial du site en vue de la remise en état. Annexe I, 5.1 de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, *préc. cit.*, p. 53.

¹⁷⁹⁹ Ph. BILLET, *Huiles usagées*, *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 4250, 6 août 2008, Consulté le 29 décembre 2016 sur le site internet <http://www.lexisnexus360.fr>. Point 2.

¹⁸⁰⁰ Directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées, J.O.C.E L 194 du 25 juillet 1975, p. 23-25.

¹⁸⁰¹ Article 4 de la directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées, *préc. cit.*

l'eau, l'air ou le sol »¹⁸⁰². Une fois encore, l'énoncé est quelque peu abscons. A l'instar de la législation relative aux déchets dangereux, la directive 75/439/CEE a été abrogée et refondue au sein de la directive 2008/98/CE. Le 44^{ème} considérant précise que la gestion des huiles usagées doit être conforme à l'ordre de priorité de la hiérarchie des déchets, « la priorité étant accordée aux solutions produisant le meilleur résultat global sur le plan de l'environnement »¹⁸⁰³. La directive 2008/98/CE est encore moins précise sur les modes d'élimination des huiles. Elle ne fait que renvoyer à l'énoncé général de l'article 13 qui dispose que « la gestion des déchets se fait sans mettre en danger la santé humaine et sans nuire à l'environnement, et notamment : a) sans créer de risque pour l'eau, l'air, le sol, la faune ou la flore »¹⁸⁰⁴. Le constat de Ludwig Krämer reste inchangé, cette refonte est loin de signifier une meilleure protection de l'environnement. Selon lui, l'objectif est clairement de « déréglementer les déchets qui sont produits par l'industrie ». Ainsi, l'interdiction de l'élimination des déchets en milieu terrestre demeure une mesure exceptionnelle, elle est requise eu égard à la résistance et à la toxicité de substances singulières contenues dans les déchets.

Certains déchets néfastes pour le milieu terrestre ont été au cœur de vastes campagnes de planification aux fins d'une réduction progressive de production puis d'un retrait complet de l'environnement. Ainsi en est-il des législations visant à interdire toute élimination incontrôlée des PCB-PCT et des déchets contenant du dioxyde de titane. Des substances, qui du reste, se sont révélées particulièrement préoccupantes en raison de leur toxicité et de leur persistance dans les sols. Indubitablement, la malignité de ces déchets enjoint sinon de proscrire, au moins de réduire l'usage de procédés d'élimination jugés peu sûrs sur le plan environnemental. En ce qui concerne les PCB-PCT, la directive 96/59/CE encadre strictement les opérations d'élimination. Ainsi, avant d'être éliminés selon les processus identifiés par la législation-cadre sur les déchets, les déchets contaminés doivent au préalable faire l'objet d'un « traitement biologique » ou « d'un traitement physico-chimique ». Le stockage permanent est autorisé à condition qu'il soit souterrain, sur et profond dans une formation rocheuse sèche et uniquement pour les appareils contenant des PCB et des PCB usagés qui ne pouvaient être décontaminés¹⁸⁰⁵. L'incinération à terre doit être promue par les Etats et les solutions de remplacement sont

¹⁸⁰² *Ibid.* Article 9, p. 24 et Article 2 de la directive du Conseil du 22 décembre 1986 modifiant la directive 75/439/CEE concernant l'élimination des huiles usagées, J.O.C.E L 42 du 12 février 1987, p. 44.

¹⁸⁰³ Considérant 44 de la Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.* p. 8.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*, Article 13, p. 14.

¹⁸⁰⁵ Article 2 de la directive 96/59/CE du conseil du 16 septembre 1996 concernant l'élimination des polychlorobiphényles et des polychloroterphényles (PCB et PCT), J.O.C.E L 243 du 24 septembre 1996, p. 32.

autorisées aux seules conditions qu'elles « répondent à des normes équivalentes de sécurité de l'environnement, et qu'elles respectent les normes techniques qualifiées de meilleures techniques disponibles »¹⁸⁰⁶. L'élimination des PCB usagés, la décontamination et l'élimination des PCB et des appareils en contenant devaient être réalisées au plus tard à la fin de l'année 2010. Mais force est de constater que le problème est pour l'heure loin d'être résolu. En effet, de nombreux sites pollués aux PCB sont encore recensés de nos jours¹⁸⁰⁷.

La problématique des déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane n'est pas non plus sans poser problème pour les sols et le législateur s'est très tôt attelé à légiférer en la matière. La directive 78/176/CEE du Conseil du 20 février 1978 relative aux déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane vise tout « rejet de (...) résidu résultant du processus de production du dioxyde de titane, effectué par l'homme dans un milieu, directement ou indirectement, et ayant des conséquences de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources vivantes et au système écologique »¹⁸⁰⁸. En principe, le stockage, le dépôt et l'injection des déchets sont interdits. Exceptionnellement, les autorités compétentes de l'Etat de production ou de dépôt peuvent accorder une autorisation préalable de stockage ou de dépôt à condition qu'il n'existe pas d'autres procédés plus appropriés, que l'évaluation environnementale ne laisse en rien présager la survenance d'effets dommageables, immédiats ou différés pour le sol et qu'il ne soit pas « porté préjudice à la récréation, à l'extraction des matières premières, aux plantes, aux animaux, aux régions d'intérêt scientifique particulier et aux autres utilisations légitimes des milieux en question »¹⁸⁰⁹. Le demandeur doit fournir quelques renseignements en amont de la délivrance de l'autorisation préalable sur « les caractéristiques des méthodes de dépôt, de stockage et d'injection, y compris [une] évaluation des précautions prises pour éviter la pollution des eaux, du sol et de l'atmosphère »¹⁸¹⁰. Même si la dérogation est largement conditionnée, l'interdiction n'est toutefois pas absolue. A tel point que le législateur a adopté le 3 décembre 1982 une directive relative aux modalités de surveillance et de contrôle des milieux concernés par les rejets provenant de l'industrie du dioxyde de titane. Le texte convient que quels que soient les modes de traitement des déchets, les Etats ne peuvent faire l'économie d'opérations de surveillance et de contrôle des effets que

¹⁸⁰⁶ *Ibid.* Article 8§2, p. 33.

¹⁸⁰⁷ Robins des bois, Atlas des sites terrestres pollués aux PCB Septième édition – Avril 2013, Consulté le 30 décembre 2016 sur le site internet <http://www.robindesbois.org>.

¹⁸⁰⁸ Article 1^{er} § 2 de la directive 78/176/CEE du Conseil du 20 février 1978 relative aux déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane, J.O.C.E L 54 du 25 février 1978, p. 19.

¹⁸⁰⁹ *Ibid.* Article 6, a), b), c), p. 20.

¹⁸¹⁰ *Ibid.* Annexe I, point 4, p. 23.

le (...) le stockage, le dépôt ou l'injection des déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane ont sur le milieu, considéré sous ses aspects physiques, chimiques biologiques et écologiques »¹⁸¹¹. Le texte emploie le terme de « milieux affectés » soit les « eaux, la surface terrestre et le sous-sol ainsi que l'air dans lesquels sont déversés, immergés, stockés, déposés ou injectés les déchets de l'industrie du dioxyde de titane »¹⁸¹². Désormais, le dispositif est fondu au sein de la directive 2010/75/UE relatives aux émissions industrielles¹⁸¹³. Seules les pollutions de l'air et de l'eau sont scrutées par des mécanismes de vigilance¹⁸¹⁴. L'élimination des déchets les plus nocifs est prohibée dans les masses d'eau, les mers et les océans mais rien n'est stipulé en ce qui concerne le stockage et le dépôt sur le sol¹⁸¹⁵. De plus, les émissions dans l'eau et dans l'air doivent être conformes à des seuils lesquels ont été rehaussés par la directive 2010/75/UE¹⁸¹⁶.

A partir de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux déchets, le législateur priorise les modes de gestion des déchets, la valorisation et le recyclage devant à termes supplanter l'élimination. Mais force est de reconnaître que l'objectif n'a pas eu l'effet escompté et que la lutte contre la mise en décharge reste une véritable gageure pour l'Union qui peine à faire renoncer à cette pratique.

b. L'abandon des décharges : une gageure pour la politique environnementale de l'Union

Lors d'une communication du 30 juillet 1996, la Commission n'a pas manqué de rappeler que « la mise en décharge des déchets [devait] être considérée comme la dernière solution – et la moins bonne » en raison de « l'influence néfaste sur l'environnement » et « en particulier (...) de ses répercussions à long terme »¹⁸¹⁷. Dans le cadre de la stratégie thématique pour la

¹⁸¹¹ Article 1^{er} de la directive 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, J.O.C.E L 378 du 31 décembre 1982, p. 2.

¹⁸¹² *Ibid.* Article 2.

¹⁸¹³ Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, *préc. cit.* p. 17-119.

¹⁸¹⁴ *Ibid.* Considérant 36, p. 21. « Les installations qui produisent du dioxyde de titane peuvent être à l'origine d'une importante pollution de l'air et de l'eau ».

¹⁸¹⁵ *Ibid.* Article 67, p. 46.

¹⁸¹⁶ *Ibid.* Article 68 et 69. Notons qu'auparavant, les paramètres fixés par la directive 82/883/CEE du Conseil du 3 décembre 1982 relative aux modalités de surveillance et de contrôles des milieux concernés ne prenaient en considération que l'étude de l'état des eaux de surface et les eaux souterraines pour déterminer l'impact des déchets lors du stockage et du dépôt sur le sol. Cf. Annexe IV de la directive 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, *préc. cit.*

¹⁸¹⁷ Communication du 30 juillet 1997 de la Commission concernant le réexamen de la stratégie communautaire

prévention et le recyclage des déchets, elle a de nouveau fustigé le recours à ce procédé, jugeant que « [les décharges] constituent la pire option pour l'environnement car elles correspondent à une perte de ressources et pourraient constituer, à l'avenir, un poids mort environnemental »¹⁸¹⁸. En effet, la mise en décharge est la technique d'élimination des déchets la plus sujet à caution et l'une des plus astreignantes pour les sols. De son côté, l'incinération n'est pas exempte de risques : elle peut être la cause d'« émissions directes ou indirectes de substances, de vibration, de chaleur ou de bruit émanant de sources ponctuelles ou diffuses de l'installation dans l'air, l'eau ou le sol »¹⁸¹⁹. Cependant, à la différence de la mise en décharge, l'incinération des déchets municipaux peut désormais être soustraite à la catégorie des opérations d'élimination si elle révèle un intérêt sur plan énergétique et ainsi être appréciée comme une opération de valorisation¹⁸²⁰. La mise en décharge demeure « la méthode la plus brute pour éliminer les déchets puisqu'aucune valorisation n'est envisageable à ce stade ». Par ailleurs, la réticence des habitants à l'égard de ce type d'installation est compréhensible. En effet, « la gestion anarchique des décharges a donné lieu, dans tous les pays de la Communauté européenne, à d'importantes pollutions des sols et des eaux souterraines qui ont parfois gravement affecté la santé des populations riveraines »¹⁸²¹. Dans certains pays européens, la pratique des décharges illégales est encore courante¹⁸²². L'intervention, bien que tardive de l'Union européenne, était donc à propos.

La directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 définit « des mesures, procédures, orientations visant à prévenir ou à réduire autant que possible les effets négatifs de la mise en décharge des déchets sur l'environnement, et notamment la pollution des eaux de surface, des

pour la gestion des déchets, Projet de résolution du Conseil sur la politique des déchets, COM(96)399 final, Point 53, p. 12.

¹⁸¹⁸ Communication du 21 décembre 2005 de la Commission, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets, *préc. cit.*, p. 4.

¹⁸¹⁹ Article 6§5 et 8§7 de la directive 2000/76/CE du 4 décembre 2000 sur l'incinération des déchets, J.O.C.E L 332 du 28 décembre 2000, p. 96 et 98. En principe, « les installations d'incinération et de co-incinération doivent être conçues, équipées, construites et exploitées de manière à éviter le rejet dans l'atmosphère d'émissions entraînant une pollution atmosphérique importante au niveau du sol ; en particulier, les gaz d'échappement doivent être rejetés de manière contrôlée, et conformément aux normes communautaires pertinentes concernant la qualité de l'air, par une cheminée dont la hauteur est calculée de manière à préserver la santé des personnes et l'environnement ». De plus, « les installations (...) doivent être conçues et exploitées de manière à prévenir le rejet non autorisé et accidentel de toute substance polluante dans les sols ». La législation relative aux installations d'incinération et de co-incinération a été refondue dans d'autres législations dont la directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles.

¹⁸²⁰ Considérant 20 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 5. Au sens de l'article 16, p. 14. On entend par déchets municipaux : « des déchets municipaux en mélange collectés auprès des ménages privés, y compris lorsque cette collecte concerne également de tels déchets provenant d'autres producteurs ».

¹⁸²¹ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, *op. cit.*, p. 428.

¹⁸²² Communication de la Commission, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets, *préc. cit.*, p. 7.

eaux souterraines, du sol et de l'air »¹⁸²³. Le terme décharge désigne « un site d'élimination des déchets par dépôt des déchets sur ou dans la terre (c'est-à-dire en sous-sol), y compris : - les décharges internes (...) et un site permanent (c'est à dire pour une durée supérieure à un an) utilisé pour stocker temporairement les déchets »¹⁸²⁴. La soumission des activités de décharge à un régime d'autorisation est un prérequis obligatoire, hormis quelques dérogations, exigé par la directive 75/442/CEE relative aux déchets¹⁸²⁵ et la directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution¹⁸²⁶. La demande d'autorisation contient une description du site, y compris des caractéristiques hydrogéologiques et géologiques, un plan de désaffectation et de gestion après désaffectation ainsi qu'une étude environnementale requise pour les déchets dangereux¹⁸²⁷. De son côté, la directive 1999/31/CE institue « une procédure uniforme d'admission des déchets sur la base d'une procédure de classification des déchets admis dans les différentes catégories de décharges »¹⁸²⁸. A cette fin, elle différencie les décharges pour déchets dangereux, les décharges pour déchets non dangereux et les décharges pour déchets inertes. Généralement, les sites doivent être situés à bonne distance des terres agricoles. Evidemment, la décharge ne doit pas présenter de risque grave pour l'environnement et surtout, il doit être porté une attention particulière à la géologie du site, aux risques d'inondation, d'affaissement et de glissements de terrain et à la protection du patrimoine naturel de la zone. Pendant la phase d'activité, la protection des sols est garantie par la constitution d'« une barrière géologique assortie d'un revêtement de base étanche et, pendant les phases d'inactivité ou après la désaffectation, par une barrière géologique assortie d'un revêtement de

¹⁸²³ Article 1^{er} de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *préc. cit.*, p. 3.

¹⁸²⁴ *Ibid.* Article 2 g), p. 4.

¹⁸²⁵ Article 8 de la directive du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 41

¹⁸²⁶ Annexe I, Directive 96/61 /CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *préc. cit.*, point 5.4. Sont visées « les décharges recevant plus de 10 tonnes par jour ou d'une capacité totale de plus de 25 000 tonnes, à l'exclusion des décharges de déchets inertes ».

¹⁸²⁷ Annexe I, point 9 de la directive 85/337/CEE du conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.* p. 44. Abrogée par la directive 2011/92/UE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 9. Annexe I point 9.

¹⁸²⁸ Considérant 20 de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *préc. cit.*, p. 2. Annexe II, point 2, p. 14. « Les Etats membres devraient au moins établir des listes nationales de déchets à admettre ou à refuser dans chaque catégorie de décharge ou définir les critères auxquels les déchets doivent satisfaire pour figurer sur ces listes » lesquels doivent reposer sur les considérations suivantes « la protection du milieu environnant, la protection des systèmes de sauvegarde de l'environnement, la protection des processus voulus de stabilisation des déchets dans la décharge ». En ce qui concerne les propriétés des déchets entrent en jeu « la biodégradabilité des composants organiques des déchets, la quantité de composants potentiellement nocifs/dangereux, la production potentielle et prévue de lixiviats de certains composants potentiellement nocifs/dangereux, les propriétés éco-toxicologiques des déchets et des lixiviats qui en émanent. Cf. Décision du Conseil 2003/33/CE du 19 décembre 2002 établissant des critères et des procédures d'admission des déchets dans les décharges, conformément à l'article 16 et à l'annexe II de la directive 1999/31/CE, J.O.C.E L 11 du 16 janvier 2003, p. 27-49.

surface étanche »¹⁸²⁹. La présence d'une barrière écologique est admise « lorsque les conditions géologiques et hydrogéologiques en dessous et à proximité d'une décharge offrent une capacité d'atténuation suffisante pour éviter tout risque pour le sol et les eaux souterraines »¹⁸³⁰. D'une manière générale, l'exploitant doit prévoir un système d'étanchéité et de récupération des lixiviats¹⁸³¹. Toutefois, le régime peut être assoupli si une évaluation environnementale est réalisée au titre d'une législation spécifique, par exemple, la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, et s'il est démontré qu'il n'existe pas d'effets potentiels pour le sol, les eaux souterraines et les eaux de surface. Nécessairement, l'attention se porte sur la protection des eaux et moins sur la protection du sol. Par ailleurs, le dispositif admet certaines dérogations pour les décharges insulaires ou implantations isolées pour déchets non dangereux ou inertes qui peuvent être dispensées de mesures de protection environnementale¹⁸³². De même, les déchets non dangereux, tels que définis par un comité de régulation, provenant de la prospection et de l'extraction, du traitement et du stockage de ressources minérales, ainsi que de l'exploitation de carrières, peuvent être exemptés de certaines obligations relatives à la maîtrise des eaux, à la gestion des lixiviats et à la protection des sols¹⁸³³.

Si l'on excepte la constitution d'une barrière géologique, le législateur ne s'est pas montré très prolixe sur la mise en œuvre de mesures visant à minimiser les nuisances et les risques de contamination des sols. Il n'est pas fait état de mesures de contrôle des émissions de certains polluants dangereux¹⁸³⁴ ou d'un renforcement du régime, par exemple pour les déchets contenant des nanomatériaux¹⁸³⁵ lesquels pourraient justifier une interdiction stricte de mise en

¹⁸²⁹ Annexe 1, Point 3.1., de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *préc. cit.*, p. 11. « La base et les côtés de la décharge doivent être constitués d'une couche minérale répondant à des exigences de perméabilité et d'épaisseur dont l'effet combiné, en termes de protection du sol, des eaux souterraines et des eaux de surface, est au moins équivalent à celui résultant des exigences » de la directive qui diverge selon le type de décharge, pour déchets dangereux, pour déchets non dangereux et pour déchets inertes ».

¹⁸³⁰ *Ibid.*, Point 3.2.

¹⁸³¹ Tout liquide filtrant des déchets mis en décharge et s'écoulant d'une décharge ou contenu dans celle-ci.

¹⁸³² Article 3§4, a) et b), de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *Ibid.*, p. 5.

¹⁸³³ P. THIEFFRY, Droit européen des déchets, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 4200, Consulté le 8 janvier sur le site internet <https://www.lexis360.fr>, Point 85.

¹⁸³⁴ Décision du Conseil 2003/33/CE du 19 décembre 2002 établissant des critères et des procédures d'admission des déchets dans les décharges, conformément à l'article 16 et à l'annexe II de la directive 1999/31/CE, JO L 11 du 16.1.2003, p. 27-49. Les seules valeurs seuils qui sont présentées sont des critères d'admission des différents types de déchets dans les catégories de décharges correspondantes.

¹⁸³⁵ Communication du 17 juin 2008 de la Commission, Aspects réglementaires des nanomatériaux, COM (2008) 366 final du 17 juin 2008, p. 8. Cf. OCDE, Groupe de travail sur la productivité des ressources et des déchets, Mise en décharge des déchets contenant des nanomatériaux, ENV/EPOC/WPRPW (2014)5/FINAL, 4 novembre 2015. Consulté le 8 janvier 2018 sur le site internet www.oecd.org.

décharge¹⁸³⁶. Les mécanismes de gestion bien qu'ils soient plus sophistiqués, peuvent présenter des failles et les matériaux peuvent subir durant la période d'exploitation des perturbations physiques et chimiques. Eu égard à la capacité exceptionnelle de l'installation, la directive 2010/75/CE relative aux émissions industrielles peut trouver à s'appliquer, le régime assure alors une surveillance des sols tout au long de l'exploitation, et notamment un contrôle des risques de pollution par des substances dites pertinentes¹⁸³⁷. Mais à bien des égards, la mise en décharge devrait rester une option par défaut. Les décideurs européens devraient donner corps au principe de hiérarchisation des méthodes de gestion des déchets en spécifiant que la mise en décharge doit être évitée dans la plus grande mesure possible et que dans certains cas, elle est rigoureusement interdite¹⁸³⁸. Si le principe de hiérarchisation est régulièrement mis en valeur¹⁸³⁹, il n'est malheureusement pas concrétisé sur le plan juridique. À défaut d'engagements réels, la mise en œuvre de la politique européenne des déchets est nécessairement fluctuante et les réponses nationales ne sont en rien homogénéisées¹⁸⁴⁰.

Procédant à un état des lieux en 2010, la Commission a envisagé de nouvelles interdictions de mise en décharge qui seraient fonction des progrès réalisés en termes de quantités de déchets produits et de la réalisation des objectifs de valorisation et de recyclage¹⁸⁴¹. Force est de constater qu'en 2011, la situation est certes meilleure mais encore loin d'être optimale : « En 2008, 40% des déchets étaient toujours mis en décharge contre 49% en 2005 et 65% en

¹⁸³⁶ Avis du Comité des régions sur la proposition de directive concernant la mise en décharge des déchets, J.O.C.E C 244 du 11 août 1997, Point 9, p. 16. Certains types de déchets sont cependant interdits d'office : les déchets liquides, explosifs, corrosifs, comburants, inflammables, hospitaliers et assimilés et les pneumatiques usés entiers. Cf. Directive 2011/97/UE du Conseil du 5 décembre 2011 modifiant la directive 1999/31/CE en ce qui concerne les critères spécifiques applicables au stockage du mercure métallique considéré comme un déchet, J.O. U. E L 328 du 10 décembre 2011, p. 49.

¹⁸³⁷ Les décharges au sens de l'article 2, point g), de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *préc. cit.*, p. 1. Celles « recevant plus de 10 tonnes de déchets par jour ou d'une capacité totale supérieure à 25 000 tonnes, à l'exclusion des décharges de déchets inertes ».

¹⁸³⁸ Communication de la Commission, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets, *préc. cit.*, p. 4.

¹⁸³⁹ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.* p. 184. Les obstacles à l'activité de recyclage sur le marché intérieur de l'Union devraient être levés et les objectifs actuels en matière de prévention, de réutilisation, de recyclage, de valorisation et de réduction de la mise en décharge devraient être revus dans le but d'instaurer une économie « circulaire » axée sur le cycle de vie, caractérisée par une utilisation en cascade des ressources et la suppression quasi complète des déchets résiduels.

¹⁸⁴⁰ Communication de la Commission, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets, *préc. cit.*, p. 3. Cf. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 1999/31/CE du Conseil concernant la mise en décharge des déchets du 2 décembre 2015, COM (2015)594 final, p. 2. « En 2011, alors que six États membres ont mis en décharge moins de 3 % de leurs déchets municipaux, 18 autres ont eu recours à cette pratique pour se débarrasser de plus de 50 %, voire de plus de 90 %, des leurs ».

¹⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 9.

1995 »¹⁸⁴². Et si depuis l'adoption de la stratégie thématique Déchets, un grand nombre de décharges défaillantes ont été fermées, la Commission dénombrait encore un millier de décharges non conformes et toujours en activité¹⁸⁴³. A cette époque, la Commission plaidait pour une « association optimale des instruments économiques et juridiques, entre autres grâce aux interdictions de mise en décharge et à l'application du principe de responsabilité du producteur (...) sur la base d'une approche européenne commune »¹⁸⁴⁴. Manifestement, elle n'a pas été entendue par les Etats membres. En effet, la directive 2008/98/CE relative aux déchets ne fait pas état de mesures aussi drastiques¹⁸⁴⁵. Au moins, dans le cadre du projet de directive-cadre Sol de 2006, les décharges comptaient au nombre des activités potentiellement polluantes devant être répertoriées et le cas échéant, assainies¹⁸⁴⁶.

Afin de limiter le recours à la mise en décharge, le législateur a préféré miser sur le principe d'une hiérarchisation des méthodes de gestion des déchets, espérant qu'à force de valorisation et de recyclage, le recours à la mise en décharge ne soit plus qu'un mode résiduel de la protection des déchets. La fermeture des décharges est aussi fonction d'un bouleversement des paradigmes économiques. Au demeurant, la Commission européenne s'engage de plus en plus en faveur d'un modèle durable de production et de gestion des déchets. Mais il est certainement trop tôt pour que le concept d'économie circulaire, « dans laquelle la valeur des produits, des matières et des ressources est maintenue dans l'économie aussi longtemps que possible et la production de déchets est réduite au minimum »¹⁸⁴⁷ soit concrétisé et déploie pleinement ses effets.

2. Une refonte de la politique des déchets non propice à la protection des sols

Modifiant la directive 75/442/ CEE relative aux déchets, la directive 91/156/CEE consacre pour la première fois la hiérarchisation des modes de gestion des déchets. A l'aune de ce principe,

¹⁸⁴² Rapport du 19 janvier 2011 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant la stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets, COM(2011) 13, p. 7.

¹⁸⁴³ *Ibid.*, p. 8.

¹⁸⁴⁴ *Ibid.*

¹⁸⁴⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, 2015/0275 (COD) du 2 décembre 2015, p. 5. La proposition vise « une réduction progressive de la mise en décharge des déchets municipaux pour arriver à 10% d'ici à 2030 ».

¹⁸⁴⁶ Annexe II de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 31.

¹⁸⁴⁷ Communication de la Commission, Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire, COM (2015) 614 final, p. 2.

« l'élimination est un pis-aller »¹⁸⁴⁸. La prévention et la valorisation sont privilégiées, l'objectif étant de circonscrire au mieux le stockage de déchets dans l'environnement. La primeur va à la « prévention ou la réduction de la production de déchets et de leur nocivité » puis « à la valorisation des déchets (...) ou à l'utilisation des déchets comme source d'énergie »¹⁸⁴⁹. Cette structuration des priorités participe de la lutte contre les pollutions de l'environnement et des sols. Il est certain que l'opération de valorisation constitue « dans un certain nombre de cas, la seule forme d'élimination acceptable »¹⁸⁵⁰. Toutefois, si la directive 2008/98/CE renforce le principe de hiérarchisation¹⁸⁵¹, l'opportunisme économique du nouveau régime peut à maints égards questionner, surtout lorsqu'il suppose de renier les axiomes environnementaux de la politique européenne des déchets. Ainsi, les clarifications lexicales opérées dans le cadre du régime des déchets ne sont pas toutes propices à une meilleure protection des sols (a), il en est de l'exclusion des sols non excavés de la catégorie des déchets opérée par la directive 2008/98/CE.

a. Des clarifications lexicales peu favorables à la protection des sols

La refonte de la politique des déchets en 2008 consacre une nouvelle appréhension de la thématique et ce, non plus sous l'angle traditionnel hygiéniste et environnemental mais sous un aspect économique. Dès lors, le déchet n'est plus forcément une gêne, un objet de nuisance mais il représente une opportunité économique. Les circuits de production se réorganisent en faveur de la réutilisation, du recyclage, de la valorisation énergétique des déchets. Toutefois, malgré cet optimisme ambiant, le législateur ne peut nier que la production et la gestion des déchets restent problématiques. En 2005, lors du remaniement de la politique des déchets, le bilan s'est révélé insuffisant en termes de prévention, de valorisation et de recyclage. Et l'objectif de réduction de mise en décharge des déchets n'était pas tenu. Le cadre de référence de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 entérine une appréhension duale de la thématique « Déchet » et poursuit parallèlement la recherche d'aubaines économiques d'une part, et l'exigence d'un niveau élevé de protection environnementale d'autre part, qui peut parfois conduire à des impasses voire à des renoncements souvent au détriment de

¹⁸⁴⁸ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, Ed. LGDJ-Bruylant, 1995, p. 271.

¹⁸⁴⁹ Article 3§1, a) et b de la directive du Conseil du 18 mars 1991, *préc. cit.*, p. 33.

¹⁸⁵⁰ N. DE SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁸⁵¹ Article 4 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 10.

l'environnement et des sols. Plus encore, certains auteurs ont reproché à la directive 2008/98/CE d'être partie prenante pour les filières industrielles en synthétisant « les évolutions de la jurisprudence tout en donnant satisfaction aux différentes revendications des intérêts économiques liés aux déchets et à certaines substances et produits »¹⁸⁵². Indubitablement, les clarifications lexicales relatives à la notion de sous-produit visent à soutenir le secteur économique des déchets, sans qu'au préalable la sécurisation environnementale de la filière ne soit totalement garantie¹⁸⁵³. Nous ne reviendrons pas davantage sur ce point dès lors qu'il a été traité dans le cadre d'un précédent chapitre dédié à la politique agricole commune. En effet, nous avons exprimé quelques doutes sur la classification des effluents d'élevage dans la catégorie des sous-produits¹⁸⁵⁴ ou sur la qualification de l'épandage des boues des stations d'épuration en opération de valorisation¹⁸⁵⁵. La directive 2008/98/CE a également clarifié le concept de « fin de statut de déchet ». Les garanties environnementales de la mesure peuvent là aussi être discutées. Christophe Verdure fait la démonstration, qu'en théorie, rien ne s'oppose à ce que des terres polluées excavées qui, en principe, ont la qualité de déchet, perdent en définitive ce statut. Selon les conditions fixées à l'article 6, certains déchets cessent d'être des déchets si : la substance ou l'objet est couramment utilisé à des fins spécifiques ; il existe un marché ou une demande pour une telle substance ou objet ; la substance ou l'objet remplit les exigences techniques aux fins spécifiques et respecte la législation et les normes applicables aux produits et l'utilisation de la substance ou de l'objet ne doit pas avoir d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine. En ce qui concerne les exigences environnementales¹⁸⁵⁶, pour qu'elles soient respectées, il suffirait que les terres polluées excavées ne présentent pas un degré de pollution supérieure à celui du terrain récepteur, la condition « serait dès lors remplie puisque l'utilisation des terres excavées comme terres de remblais [n'aurait] pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement et la santé humaine »¹⁸⁵⁷.

¹⁸⁵² Ph. BILLET, Et le déchet fit sa révolution..., Environnement n°11, Novembre 2012, 17, Consulté le 8 janvier 2018 sur le site internet <https://www.lexisnexis360.fr>. Point 5.

¹⁸⁵³ Article 5, d) de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *préc. cit.*, p. 11. La directive impose comme condition que l'utilisation ultérieure soit légale, c'est-à-dire que la substance ou l'objet répondent à toutes les prescriptions pertinentes relatives au produit, à l'environnement et à la protection de la santé, prévues pour l'utilisation spécifique et qu'elle n'ait pas d'incidences globales nocives pour l'environnement ». Or, le contrôle de l'épandage des effluents d'élevage est largement insuffisant.

¹⁸⁵⁴ Article 5 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *préc. cit.*, p. 11.

¹⁸⁵⁵ *Ibid.*, Annexe II de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 24.

¹⁸⁵⁶ C. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne, Analyse appliquée au secteur des déchets*, LGDJ, 2014, 515 p.

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*

Mais en ce qui concerne la condition de l'article 6 qui veut que « la substance ou l'objet [fasse] l'objet d'une utilisation à des fins spécifiques »¹⁸⁵⁸, Christophe Verdure est plus perplexe. Lors de l'incorporation de ces terres excavées à un sol pollué non excavé, le statut juridique du sol pollué absorbe celui de la terre qui lui est incorporé. De fait, « les terres polluées non excavées n'empruntent plus la porte de sortie de l'article 6 [fin du statut de déchet], mais bien celle de l'article 2 de la directive 2008/98/CE [exclusions du champ d'application] »¹⁸⁵⁹. Dans une perspective environnementale, il serait peut-être plus opportun de procéder à la décontamination d'un sol pollué, plutôt que d'envisager d'ajouter de la pollution à de la pollution, car finalement la condition de l'absence « d'effets globaux nocifs pour l'environnement et la santé humaine » ne signifie pas que ces terres ne contiennent aucune pollution.

En ce qui concerne les clarifications lexicales, elles ne sont donc pas anodines et expriment des choix politiques et économiques comme l'illustre la jurisprudence Van de Walle.

b. L'exclusion des sols non excavés de la catégorie des déchets : l'infirmité législative de la jurisprudence Van de Walle

L'arrêt Van de Walle du 7 septembre 2004 fit date en prenant de cours décideurs politiques et industriels¹⁸⁶⁰. L'affaire mettait en cause M. Van De Walle, administrateur délégué de Texaco, deux cadres de l'entreprise, et Texaco en tant que personne morale pour délit d'abandon de déchets suite à une fuite accidentelle d'hydrocarbures provenant d'une station-service. A l'occasion d'une demande préjudicielle adressée à la Cour de Justice selon les termes de l'article 234 CE, la juridiction de renvoi s'interrogeait sur l'opportunité de qualifier de déchet le sous-sol pollué à la suite du déversement d'hydrocarbures¹⁸⁶¹.

L'incertitude naît de l'imprécision souvent volontaire des définitions et des énoncés et ce, afin de conférer davantage de latitude aux textes juridiques. En référence à la liste des déchets annexée à la directive 75/442/CEE, l'entrée des sols pollués non excavés dans la catégorie des

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*

¹⁸⁵⁹ *Ibid.*

¹⁸⁶⁰ Circulaire du 01/03/05 relative à l'inspection des installations classées - sites et sols pollués. Conséquences de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes dit « Van de Walle », Consultable sur le site internet www.ineris.fr.

¹⁸⁶¹ Arrêt de la CJCE du 7 septembre 2004, Van de Walle, Aff. C 1/03, Rec., 2004, p. I-07613. Cf. BILLET (Ph.), Droit communautaire-déchet, *R.J.E.*, n°3, 2005, pp. 305-327.

déchets ne paraissait pas si surprenant. L'annexe I de la directive 75/442, intitulée « Catégories de déchets » mentionnait à la rubrique Q 4, les « matières accidentellement déversées, perdues ou ayant subi tout autre incident, y compris toute matière, équipement, etc., contaminés par suite de l'incident en question »¹⁸⁶². Selon les termes de l'avocat général Madame Juliane Kokott, « rien que la notion de matière est très large et peut inclure la terre comme élément constitutif du sol »¹⁸⁶³. Certes, la liste de déchets ne saurait revêtir un caractère exhaustif, cependant, la Cour fait de l'intitulé du point Q 4 un indice de l'esprit liminaire de la législation. Les matières contaminées par des déchets sont ainsi assimilées à des déchets, le but étant qu'« en cas de déversement accidentel de matières constituant des déchets, le détenteur de ces matières n'abandonne pas les substances ou objets contaminés mais devienne responsable de leur élimination »¹⁸⁶⁴. Afin d'étayer son raisonnement, le juge se réfère plus volontiers à l'acception subjective de la définition des déchets, celle qui revient à apprécier, d'une part si « le déversement accidentel d'hydrocarbures est un acte par lequel le détenteur « se défait » des déchets » et si, de façon concomitante, les sols pollués ne peuvent être dissociés des hydrocarbures¹⁸⁶⁵. En l'espèce, le juge fait office « d'aiguillon environnemental au moyen d'une approche téléologique de la notion [de déchet] tournée vers la prévention des atteintes à l'environnement »¹⁸⁶⁶. Le verbe « se défaire » doit donc être interprété à l'aune des objectifs de protection de la santé et de l'environnement¹⁸⁶⁷. Les hydrocarbures déversés accidentellement à l'origine d'une pollution ne sauraient échapper à la qualification de déchets sans priver de sens et d'effet la directive 75/442/CEE. Dans le même sens, les sols pollués doivent être considérés « comme des déchets du seul fait de leur contamination accidentelle par les hydrocarbures ». Partant, « la circonstance que ces terres ne [soient] pas excavées est (...) sans incidence sur la qualification de déchets »¹⁸⁶⁸. Le juge s'en remet à l'appréciation de l'avocat général Madame Juliane Kokott soit que le déversement des hydrocarbures dans le sol en fait un mélange homogène qui ne peut être dissocié sauf au prix de mesures extrêmement coûteuses et techniques¹⁸⁶⁹. Rien ne s'opposerait à ce que les sols pollués non excavés puissent être identifiés comme des déchets à partir du moment où le détenteur est tenu de les excaver du fait

¹⁸⁶² *Ibid.*, p. I-7636. Point 4.

¹⁸⁶³ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane KOKOTT, *préc. cit.*, p. I-7622, Point 28.

¹⁸⁶⁴ Arrêt de la CJCE du 7 septembre 2004, Van de Walle, *préc. cit.*, p. I-7647, Point 38.

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. I-7648. Point 44.

¹⁸⁶⁶ D. DEHARBE, Les apports de la nouvelle-directive-cadre relative aux déchets en droit français de l'environnement industriel, *préc. cit.*, p. 15

¹⁸⁶⁷ Arrêt de la CJCE du 15 juin 2000, Arco Chemie Nederland e.a., C-418/97 et C-419/97, Rec., p. I-4475, point 36 à 40.

¹⁸⁶⁸ Arrêt de la CJCE du 7 septembre 2004, Van de Walle, *préc. cit.*, Point 53.

¹⁸⁶⁹ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane KOKOTT, *préc. cit.*, Rec., p. I-7621, Point 24.

de la pollution, à plus forte raison « lorsque les sols ne peuvent plus être utilisés conformément à leur vocation »¹⁸⁷⁰. La contiguïté entre le sol et le déchet est telle que leur enchevêtrement ne peut être ignoré par le droit. Madame Kokott reconnaissait que « le sous chapitre 17 05 de la liste européenne des déchets, intitulé « terres et boues de dragage » pouvait « en principe également inclure des sols non encore excavés »¹⁸⁷¹. La contiguïté est d'autant plus manifeste lorsque l'on s'intéresse aux déchets de l'industrie extractive. Ces déchets font l'objet d'un traitement spécifique au titre de la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006¹⁸⁷². Ce peut être des résidus (c'est-à-dire les déchets solides ou boueux subsistant après le traitement des minéraux par divers procédés), des stériles et des morts-terrains ou la couche arable (c'est-à-dire la couche supérieure du sol). Ces résidus doivent recevoir la qualification de déchets au sens de la directive 75/442/CEE, ce qui, a priori, exclut depuis 2008 les sols pollués (in situ)¹⁸⁷³. Toutefois, les déchets d'extraction, dont les sols excavés, peuvent être replacés, à condition qu'ils ne soient pas dangereux pour la santé et l'environnement, dans les trous d'excavation à des fins de remise en état et de construction¹⁸⁷⁴. L'argument qui veut que l'excavation soit le critère déterminant pour disqualifier de la catégorie des déchets n'est pas si limpide qu'il n'y paraît puisqu'il est des sols qui peuvent être associés de manière successive à des meubles puis à des immeubles et inversement¹⁸⁷⁵.

Tandis que la directive 2006/12/CE¹⁸⁷⁶ était encore réservée sur la nécessité d'évincer les sols (in situ) du champ d'application de la politique des déchets. La directive 2008/98/CE, qui lui fait suite, met un terme à toute controverse en bannissant une fois pour toute « les sols, (in situ), y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente »¹⁸⁷⁷. Des sols pollués excavés aux sols pollués non excavés, le point de basculement résiderait dans le statut de meuble. En effet, le législateur renonce à « une

¹⁸⁷⁰ *Ibid.* p. I-7625, Point 42.

¹⁸⁷¹ *Ibid.* p. I-7622, Point 30. Décision 2001/573/CE du 23 juillet 2001 modifiant la décision 2000/532/CE de la Commission en ce qui concerne les déchets, J.O.C.E L 203 du 28 juillet 2001, p. 18.

¹⁸⁷² 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, J.O.U.E L 102 du 11 avril 2006, p. 15.

¹⁸⁷³ *Ibid.* Considérant 4, p. 15. « La gestion des déchets provenant des industries extractives, tels que les résidus (c'est-à-dire les déchets solides ou boueux subsistant après le traitement des minéraux par divers procédés), les stériles et les morts-terrains (c'est-à-dire les roches déplacées pour atteindre le gisement de minerai ou de minéraux, y compris au stade de la préproduction) et la couche arable (c'est-à-dire la couche supérieure du sol), pour autant qu'il s'agisse de déchets au sens de la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets ».

¹⁸⁷⁴ *Ibid.* Article 10§2, p. 25.

¹⁸⁷⁵ Ph. BILLET, Et le déchet fit sa révolution..., *préc. cit.*

¹⁸⁷⁶ Directive du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 9.

¹⁸⁷⁷ Article 2§1, b) de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 8.

interprétation autonome de la notion communautaire des déchets »¹⁸⁷⁸ en s'alignant sur celle des droits nationaux, notamment le droit allemand, français et italien lesquels restreignent la définition des déchets à la catégorie des biens meubles¹⁸⁷⁹. En privilégiant une conception extensive de la notion de déchet, la Cour de Justice entendait donner corps aux objectifs de protection de l'environnement poursuivis par la politique des déchets¹⁸⁸⁰. Les motifs de l'infirmation législative sont certainement moins louables. L'harmonisation s'opère alors au profit des industriels qui, grâce à la pression du lobbying, sont à l'origine d'un désaveu du juge communautaire¹⁸⁸¹.

B. La protection des sols dans les processus de production et de mise sur le marché des produits chimiques

La législation relative à la mise sur le marché des substances et préparations chimiques s'inscrit indubitablement dans le processus d'intégration économique de l'Union. De l'aveu de la Commission européenne, la filière offre « des avantages dont la société moderne ne saurait se passer, par exemple, pour la production alimentaire, la fabrication de médicaments, l'industrie textile, l'industrie automobile, etc. [Elle constitue] également un facteur essentiel de prospérité économique et de bien-être social en termes d'échanges commerciaux et d'emploi »¹⁸⁸². A maints égards, elle fut qualifiée de « mère » de toutes les industries¹⁸⁸³. Toutefois, face aux scandales sanitaires et environnementaux qui ont entamé l'image de marque de cette industrie, le cadre juridique a rapidement révélé ses limites.

¹⁸⁷⁸ D. SIMON, Définition des déchets au sens de la directive n°75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975, *Europe* n°11, Novembre 2004, Consulté le 8 janvier 2008 sur le site internet <http://www.lexis360.fr>.

¹⁸⁷⁹ Considérant 6 de la directive du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 39. Toutefois, la directive 75/442 précisait déjà que « la réglementation (...) de l'élimination des déchets (...) devait s'appliquer aux biens meubles dont le détenteur se défait ou à l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur ». Cf. Considérant 4 de la directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 9.

¹⁸⁸⁰ Arrêt de la CJCE du 15 juin 2000, *Arco*, *préc. cit.*, Rec., p. I-4475, point 40. Arrêt de la CJCE du 7 septembre 2004, *Paul Van de Walle*, *préc. cit.*, Rec. p. I-7613, point 45.

¹⁸⁸¹ P. THIEFFRY, Droit européen des déchets, *préc. cit.*, Point 20.

¹⁸⁸² Communication de la Commission européenne, Stratégie pour la future politique dans le domaine des substances chimiques, 27 févr. 2001, COM (2001)88 final.

¹⁸⁸³ M.-P. MAITRE et E. MERLANT, Retour sur dix ans de réglementation européenne applicable aux substances chimiques, *Environnement* n°11, Novembre 2012, Point 1. Consulté le 30 novembre 2011 sur le site internet www.lexis360.fr. Les auteurs rappellent les données du Conseil européen de l'industrie chimique (CEFI) « selon lequel l'industrie chimique aurait généré environ 450 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2009. Et selon la Commission, elle emploierait environ 1,2 million d'européens ».

Le dispositif de contrôle de la directive 67/548 du 27 juin 1967 relative à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses n'était pas suffisant pour contenir les potentielles et dérives avérées de l'industrie chimique. Maintes fois remaniée, elle faisait toujours fi des risques environnementaux¹⁸⁸⁴. Nonobstant, le dispositif était loin de garantir une maîtrise de la dangerosité des substances¹⁸⁸⁵. A demi-mot, le législateur a admis qu'il devait « consacrer davantage d'efforts à la protection de la santé publique et de l'environnement, conformément au principe de précaution »¹⁸⁸⁶. L'Union tente de redorer le blason de l'industrie chimique européenne afin de regagner la confiance des consommateurs. Depuis le sixième programme d'action pour l'environnement, l'Union a pour mission d'enclencher une véritable révolution verte de la chimie, le but est qu'en « l'espace d'une génération (2020) les substances chimiques soient uniquement produites et utilisées de façon à ne pas avoir une incidence négative notable sur la santé et l'environnement ». Telle est l'ambition affichée du règlement 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) (1). Nous nous intéresserons également à la réglementation des biocides, des phytopharmaceutiques et des fertilisants (2).

1. Le règlement 1907/2006/CE dit REACH, une voie d'écologisation du contrôle des substances chimiques

Le règlement 1907/2006 dit REACH vise à combler les nombreuses lacunes de la directive 67/548, mais en réalité, il ne supprime pas le régime de la classification, de l'étiquetage et de l'emballage des substances dangereuses. Les deux législations coexistent et se complètent

¹⁸⁸⁴ Directive 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, J.O.C.E 196 du 16 août 1967, p. 1. « Considérant que toute réglementation concernant la mise sur le marché des substances et préparations dangereuses doit avoir comme objectif la sauvegarde de la population, notamment des travailleurs qui les emploient ».

¹⁸⁸⁵ P. THIEFFRY, REACH : l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques en Europe, Environnement n°3, mars 2007, étude 4, Consulté le 2 novembre 2016 sur le site internet www.lexis360.fr. Point 2. Tel que le souligne l'auteur, « Les substances nouvelles pouvaient être mises sur le marché après avoir fait l'objet d'une notification : environ 3000 avaient été notifiées à la fin 2002, ce qui était considéré comme insuffisant. La directive en distinguait en effet 100 106 produits chimiques dits « existants » -parce qu'ils existaient avant 1981-, ce qui favorisait l'usage continu de substances non testées. Pire, 1200 d'entre elles, seulement, auraient été effectivement testées par les autorités, incapables de faire face à cette tâche ».

¹⁸⁸⁶ Considérant 9 du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), J.O.U.E L 396 du 30 décembre 2006, p. 9.

puisque le règlement 1272/2008¹⁸⁸⁷ vient abroger de la directive 67/548. Le règlement 1272/2008/CE relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances dangereuses s'apparente à un régime de commercialisation, le règlement REACH consacre, quant à lui, un dispositif de contrôle des substances chimiques¹⁸⁸⁸. Ainsi, l'article premier du règlement 1907/2006 vise « un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement », et simultanément, la « libre circulation des substances dans le marché intérieur tout en amélioration la compétitivité et l'innovation »¹⁸⁸⁹. L'ambition poursuivie par le texte. A cet égard, Patrick Thieffry relève la finalité libre-échangiste du dispositif de contrôle des substances dangereuses. Effectivement, le règlement 1907/2006 prend pour base l'article 95 du TCE relatif au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Le texte dispose d'une clause de libre circulation, contrebalancée par une clause de sauvegarde dont on doute que les Etats membres en face grand usage si ce n'est pour satisfaire à des diligences des agents économiques¹⁸⁹⁰.

Ainsi à la lecture du règlement REACH, l'équilibre entre compétitivité et protection de l'environnement nous semble bien fragile. En réalité, le dispositif supporte de nombreuses limitations qui sont fonction de la quantité des substances produites, critère qui ne nous semble pas pertinent d'un point de vue environnemental. Les substances chimiques qui sont produites à une quantité inférieure à une tonne par an sont exclues du champ d'application du règlement¹⁸⁹¹. Au demeurant, « une évaluation de la sécurité chimique et un rapport sur la

¹⁸⁸⁷ Règlement 1272/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement 1907/2006/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O.U.E L 353 du 31 décembre 2008, p. 1-1355.

¹⁸⁸⁸ P. THIEFFRY, La refonte du régime de classification, de l'étiquetage et de l'emballage des substances dangereuses, Europe n°4, Avril 2009, étude 4, Point 10, Consulté le 9 janvier 2018 sur le site internet www.lexis360.fr

¹⁸⁸⁹ Article 1^{er} §1 du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), J.O.U.E L 396 du 30 décembre 2006, p. 47.

¹⁸⁹⁰ P. THIEFFRY, REACH : l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques en Europe, Environnement n°3, mars 2007, étude 4, Consulté le 2 novembre 2016 sur le site internet www.lexis360.fr. Point 2. Article 129 du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), J.O.U.E L 396 du 30 décembre 2006, p. 223. « L'Etat membre en informe la Commission, l'Agence et les autres Etats membres, en précisant les motifs justifiant sa décision et en communiquant les informations scientifiques ou techniques sur lesquelles sont fondées ces mesures provisoires. La Commission se prononce dans les 60 jours sur la validité de cette décision ».

¹⁸⁹¹ Rapport du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), A6-0315/2005, Le parlement estimait leur nombre à 70 000 en 2005 et réclamait un devoir général de prudence qui définisse une responsabilité générale de l'industrie à l'égard de toutes les substances. En ce sens, le considérant 16 du règlement 1907/2006 y satisfait puisque le règlement REACH est

sécurité chimique est établi pour toutes les substances faisant l'objet d'un enregistrement, (...), en quantités égales ou supérieures à 10 tonnes par an par déclarant »¹⁸⁹². Le parlement européen n'a pas manqué de fustiger cette mesure, en déduisant que « les données fournies au titre de l'enregistrement ne seraient pas évaluées, du point de vue de leurs incidences sur la santé humaine et sur l'environnement, pour les deux tiers des substances relevant du système REACH¹⁸⁹³.

Pourtant, l'évaluation de la sécurité chimique des substances est une procédure indispensable à la sécurisation de l'industrie chimique. Cette évaluation avise des dangers de la substance, informe sur le niveau d'exposition des milieux naturels résultant de sa fabrication ou de son importation, identifie les utilisations envisagées, les conditions d'exploitation et les mesures de gestion des risques. Elle contient une évaluation des dangers pour l'environnement et une évaluation PBT et vPvB afin d'identifier les substances les plus nocives. L'évaluation des dangers pour l'environnement permet d'établir la classification et l'étiquetage d'une substance, et de définir la concentration de substance au-dessous de laquelle il ne devrait pas y avoir d'effets nocifs dans le milieu environnemental en cause, dénommée PNCE. L'évaluation des dangers à l'égard du milieu terrestre figure à la section 7.2 du rapport sur la sécurité chimique. Le déclarant notifie à l'Agence européenne des produits chimiques si la substance peut être classifiée comme persistante, bioaccumulable et toxique (PBT) ou très persistante et très bioaccumulable (vPvB) ou s'il est scientifiquement prouvé que la substance, bien que possédant des propriétés PBT ou vPvB ne répond pas aux critères de l'annexe XIII, a des effets graves sur la santé et l'environnement¹⁸⁹⁴. La longévité de la substance dans le sol permet d'évaluer son niveau de dangerosité. Une substance peut être considérée comme une substance PBT, entre autres, si sa demi-vie de dégradation dans le sol est supérieure à 120 jours¹⁸⁹⁵. Et elle peut être considérée comme très persistante, notamment si la demi-vie de dégradation dans le sol est

fondé sur le principe que « le secteur doit produire, importer ou utiliser des substances ou les mettre sur le marché de façon responsable et avec la prudence nécessaire pour éviter, dans des conditions raisonnablement prévisibles, les effets néfastes sur la santé humaine et l'environnement ».

¹⁸⁹² Article 14§1, du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), *préc. cit.*, p. 77.

¹⁸⁹³ *Ibid.* Amendement 110, p. 70.

¹⁸⁹⁴ Article 57, d) e) f) du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), *préc. cit.* p. 142.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.* La substance dite PBT doit remplir les critères de persistance, de bioaccumulation et de toxicité énoncés au sections 1.1.1, 1.1.2 et 1.1.3 de l'annexe XIII sur les critères d'identification des substances persistantes, bioaccumulables et toxiques et des substances très persistantes et très bioaccumulables.

supérieure à 180 jours¹⁸⁹⁶. Si la persistance est avérée¹⁸⁹⁷, l'évaluation de la sécurité chimique comporte en plus des scénarios d'exposition, une caractérisation des risques¹⁸⁹⁸. L'évaluation de l'exposition « a pour objet d'établir une estimation quantitative ou qualitative de la dose/concentration de la substance à laquelle l'être humain et l'environnement sont ou peuvent être exposés »¹⁸⁹⁹. Pour chaque scénario d'exposition, le risque pour l'environnement est considéré comme étant valablement maîtrisé au cours du cycle de vie de la substance si les niveaux d'exposition estimés ne dépassent pas la PNEC pertinente et si la probabilité et la gravité d'un événement qui se produirait à cause des propriétés physicochimiques de la substance sont négligeables¹⁹⁰⁰. La caractérisation des risques sur le milieu terrestre figure à la section 10 point 1.2.2¹⁹⁰¹. Le déclarant fixe les mesures qui permettent de maîtriser valablement des risques et il en fait état dans des fiches de données de sécurité¹⁹⁰².

Conformément à l'article 56, les substances jugées nocives sont soumises à une procédure d'autorisation. Le but, à termes, est qu'un fabricant, importateur ou utilisateur s'abstienne de mettre sur le marché une substance en vue de l'utilisation ou de l'utiliser lui-même si cette substance est incluse à l'annexe XIV¹⁹⁰³ soit les substances PBT et vPvB définies ou celles qui possèdent de telles propriétés et pour lesquelles il est scientifiquement prouvé qu'elles présentent des effets graves sur la santé ou l'environnement¹⁹⁰⁴. Pour les substances les plus préoccupantes, en sus des exemptions prévues pour certaines utilisations et catégories d'usage¹⁹⁰⁵, l'autorisation peut être octroyée s'il est démontré que les avantages socio-économiques l'emportent sur les risques (...), et s'il n'existe pas de substances ou de technologies de remplacement appropriées »¹⁹⁰⁶. Pour évaluer la disponibilité de substances et technologies de substitution, la Commission se réfère à la « faisabilité technique et économique

¹⁸⁹⁶ *Ibid.* Annexe XIII, p. 383. Une substance dite vPvB qui remplit les critères de persistance et de bioaccumulation énoncés aux sections 1.2.1 et 1.2.2 doit être considérée comme une substance vPvB.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.* Annexe I. 4, p. 252.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.* Annexe I 06, p. 253.

¹⁸⁹⁹ *Ibid.* Annexe I 05, p. 254.

¹⁹⁰⁰ *Ibid.* Annexe I 6.4, p. 260.

¹⁹⁰¹ *Ibid.* Annexe I 10.1.2.2, p. 265.

¹⁹⁰² *Ibid.* Article 14§6, p. 79. Et Rubrique 12 : Informations écologiques. Point 12.4. Notons que la fiche de sécurité fait figurer, lorsqu'elles sont disponibles, des informations sur la toxicité à l'aide de données provenant d'essais effectués sur des organismes aquatiques/ou terrestres, en outre, « des données de toxicité sur les micro-organismes et les macroorganismes du sol ». Elle rend compte de la mobilité de la substance dans le sol c'est-à-dire du potentiel « de la substance ou des composants du mélange, lorsqu'ils sont rejetés dans l'environnement de se déplacer sous l'effet de forces naturelles vers les eaux souterraines ou de s'éloigner du site de rejet »

¹⁹⁰³ *Ibid.* Article 56§1, p. 139.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.* Article 57, d) e) f), p. 142.

¹⁹⁰⁵ *Ibid.* Article 58§2, p. 144.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.* Article 60§4, p. 150.

de solutions de remplacement pour le demandeur »¹⁹⁰⁷. Ce positionnement a été critiqué par la Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres du Parlement européen : « s'il apparaît que les autorisations sont toujours examinées eu égard aux arguments socio-économiques et à l'existence de solutions de remplacement plus sûres, l'octroi de ces autorisations peut devenir systématique ». A l'inverse, « les autorisations ne devraient être accordées que s'il n'existe pas de solution plus sûre, si la société a manifestement besoin de cette substance et si des mesures visant à réduire l'exposition et les rejets dans l'environnement sont mises en place »¹⁹⁰⁸.

D'une manière générale, il est permis de s'interroger sur la fiabilité des informations fournies mais aussi sur la pertinence des mesures de gestion des risques privilégiées par les fabricants, importateurs et utilisateurs en aval¹⁹⁰⁹. Le règlement REACH a eu pour effet de « transférer la charge de l'évaluation des risques des organismes gouvernementaux aux entreprises productrices ou importatrices », ce qui pose un problème de partialité quant aux résultats produits. L'Agence européenne des produits chimiques (ECHA), instituée par le règlement REACH procède à un contrôle du caractère complet du dossier d'enregistrement mais « sans évaluation de la qualité ou du caractère approprié des données ou des justifications soumises »¹⁹¹⁰. Lors de l'évaluation finale de la mise en œuvre du sixième Programme d'Action pour l'Environnement, la Commission a signifié que « les données concernant les concentrations de produits chimiques dans l'environnement et les êtres humains et les effets de l'exposition à des mélanges complexes de produits chimiques [restaient] insuffisantes »¹⁹¹¹. Par ailleurs, le règlement REACH est manifestement plus protecteur vis-à-vis des milieux aquatiques que des milieux terrestres. A leur endroit, les critères sont plus détaillés que ne le sont ceux pour les sols. Il est stipulé de manière explicite que le règlement REACH doit concourir à la réalisation des objectifs environnementaux de la directive 2000/60/CE visés à l'article 4, paragraphe 1. Si ces derniers sont mis en périls, les autorisations octroyées pour

¹⁹⁰⁷ *Ibid.* Article 60§5, b), p. 151.

¹⁹⁰⁸ Avis de la Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres à l'intention de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), p. 964. Amendement 42.

¹⁹⁰⁹ Considérant 73 du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), *préc. cit.*, p. 25.

¹⁹¹⁰ P. THIEFFRY, REACH : l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques en Europe, Environnement n°3, Mars 2007, étude 4, *préc. cit.* « Et le plan d'action continu, adopté par l'ECHA définit pour trois ans un nombre limité de substances prioritaires devant faire l'objet d'une évaluation plus approfondie de la part des autorités compétentes des Etats membres ».

¹⁹¹¹ Communication de la Commission, Le sixième programme d'action de l'UE pour l'environnement- Evaluation finale, 31 août 2011, COM (2011)531 final, p. 6.

l'utilisation de la substance (...) peuvent faire l'objet d'un réexamen »¹⁹¹². La protection des sols pâtit du vide juridique qui subsiste du fait du retrait de la proposition de directive-cadre sol.

Le règlement REACH prévoit quelques exclusions, et non des moindres. Au titre de l'article 15, les substances présentes dans les produits phytopharmaceutiques et biocides sont considérées comme d'ores et déjà enregistrées. Et la demande d'autorisation prévue à l'article 56§1 exclut de son champ d'application les utilisations de substances dans des produits phytopharmaceutiques relevant du champ d'application de la directive 91/414/CE et les utilisations dans des produits biocides relevant du champ d'application de la directive 98/8/CE¹⁹¹³. Or, en raison de l'usage des produits, le contrôle de la nocivité des substances chimiques sur les sols est bien plus permissif qu'il ne l'est dans le cadre de la réglementation REACH.

2. Une évaluation des risques mise en balance avec l'effet utile des produits biocides, phytopharmaceutiques et des fertilisants

L'objectif de protection de l'environnement est loin d'être formel lorsqu'il s'agit d'autoriser la mise sur le marché des produits biocides et des fertilisants. Les régimes visent à concilier d'une part la protection de l'environnement et des espaces de commercialisation pérennes. La finalité de l'utilisation prévaut généralement sur les objectifs de précaution et de prévention des risques écologiques. L'efficacité des produits biocides (a) et phytopharmaceutiques (b) mais aussi des engrais (c) est une condition *sine qua none* de leur mise sur le marché alors que les critères écologiques sont bien plus perfectibles et malléables, et objet de multiples dérogations lorsque les circonstances l'exigent, donnant ainsi raison à l'adage : « la fin justifie les moyens ». Malheureusement, le sol est le plus exposé aux effets délétères des substances nocives contenues dans ces produits, particulièrement lorsque l'ambition agricole l'emporte.

¹⁹¹² Article 61§5 du règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), *préc. cit.*, p. 155.

¹⁹¹³ Directive 96/29/Euratom du Conseil du 13 mai 1996 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, J.O.U.E L 159 du 29 juin 1996. En sus, n'entrent pas dans le champ d'application REACH les substances radioactives qui relèvent de la législation ayant trait à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants.

a. Le contrôle des risques écologiques à l'aune du règlement 528/2012/CE concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides.

Le règlement 528/2012/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012¹⁹¹⁴ vient pallier aux dysfonctionnements et autres lourdeurs administratives et financières de la directive 98/8/CE¹⁹¹⁵. Il ne vise pas, à la différence du règlement REACH, à compenser un déficit de protection sanitaire et environnementale. Cette nouvelle législation cherche à faciliter le « commerce des produits biocides entre les Etats membres, alors que la protection de l'environnement, de la santé humaine et animale constitue un objectif secondaire »¹⁹¹⁶. L'objectif est de parvenir à un « meilleur équilibre entre les avantages et les risques liés au commerce des produits biocides dans l'Union européenne » et non de remettre en question le principe selon lequel « les produits biocides sont nécessaires pour lutter contre les organismes nuisibles pour la santé humaine ou animale et les organismes qui endommagent les matériaux naturels ou manufacturés »¹⁹¹⁷.

Or, l'usage des produits biocides suscite plus d'appréhensions que n'importe quel usage de produit chimique, en raison de leur toxicité avérée. Le présent règlement, tout comme le règlement REACH, instaure un régime d'autorisation pour la mise sur le marché et l'utilisation des produits biocides. Le premier considérant du règlement 528/2012/ CE définit les biocides comme il suit : il s'agit de produits qui sont « nécessaires pour lutter contre les organismes nuisibles pour la santé humaine ou animale et les organismes qui endommagent les matériaux naturels ou manufacturés »¹⁹¹⁸. Les produits phytopharmaceutiques, bien qu'appartenant à la

¹⁹¹⁴ Règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, J.O.U.E L 167 du 27 juin 2012, p. 1.

¹⁹¹⁵ Avis de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits biocides (COM(2009)0267 – C7-0036/2009 – 2009/0076(COD)), A7-0239/2010, p. 274.

¹⁹¹⁶ Avis de la Commission des affaires juridiques sur la base juridique, Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits biocides (COM(2009)0267 – C7-0036/2009 – 2009/0076(COD)), A7-0239/2010, p. 198. Cf. Article 1^{er} §1 du règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, J.O.U.E L 167 du 27 juin 2012, p. 7. « Le présent règlement vise à améliorer le fonctionnement du marché intérieur par l'harmonisation des règles concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, tout en assurant un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement ».

¹⁹¹⁷ Considérant 1 et article 1§1, règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, J.O.U.E L 167 du 27 juin 2012, p. 1 et 7.

¹⁹¹⁸ Considérant 1 du règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, J.O.U.E L 167 du 27 juin 2012, p. 1.

famille des biocides, sont exclus de son champ d'application, la mise sur le marché étant d'ores et déjà organisée par le règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009.

Compte tenu de la variété des usages des produits biocides, l'évaluation des dossiers de demande intègre cette notion d'usage¹⁹¹⁹. Le régime d'autorisation des produits biocides comprend deux étapes. D'une part, « la substance active responsable de l'effet biocide doit être approuvée au niveau de l'Union ». D'autre part, « tout produit biocide doit être autorisé au niveau de l'Union ou à l'échelle nationale »¹⁹²⁰. A cette fin, les demandeurs élaborent un dossier contenant des informations et des données pertinentes sur les substances actives contenues dans les produits¹⁹²¹. Les données recueillies sont validées par l'autorité compétente d'évaluation ou par l'autorité compétente réceptrice et figurent dans les conclusions qui seront par la suite présentées à l'Agence des produits chimiques¹⁹²² pour étude¹⁹²³. Certaines données ont trait à l'impact des substances actives et des produits biocides sur le sol. Le demandeur doit rendre compte du niveau d'exposition et du comportement de la substance active dans le milieu terrestre¹⁹²⁴. En principe, des essais doivent être conduits pour évaluer la toxicité de la substance dans le milieu terrestre (les effets sur les micro-organismes du sol, sur les vers de terre ou autres invertébrés non cibles du sol, la toxicité aiguë pour les plantes et une étude de la reproduction sur les vers de terre ou autres invertébrés non cibles du sol) et le devenir et comportement de

¹⁹¹⁹ *Ibid.* Point 3 et 4 de l'annexe VI, principes communs d'évaluation des dossiers des produits biocides, *préc. cit.*, p. 109. « Une évaluation des risques associés à la ou aux substances actives contenues dans le produit biocide est toujours requise. L'évaluation des risques comprend la mise en évidence des dangers et, le cas échéant, l'évaluation du rapport dose (concentration)-réponse (effet), l'évaluation de l'exposition et la caractérisation des risques. Lorsqu'une évaluation quantitative ne peut être faite, elle est remplacée par une évaluation qualitative. 5. Une évaluation des risques supplémentaire est effectuée, de la manière décrite ci-dessus, pour toute substance préoccupante contenue dans le produit biocide. Il est tenu compte, le cas échéant, des informations soumises dans le cadre du règlement (CE) no 1907/2006 ».

¹⁹²⁰ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant l'utilisation durable des biocides conformément à l'article 18 du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, COM (2016)151 final, p. 2.

¹⁹²¹ Article 6§ 1 du règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 13. Une demande d'approbation d'une substance active contient au minimum les éléments suivants : « a) un dossier sur la substance active, qui satisfait aux exigences énoncées à l'annexe II. b) un dossier satisfaisant aux exigences énoncées à l'annexe III sur au moins un produit biocide représentatif contenant la substance active ; et c) si la substance active répond à au moins un des critères d'exclusion énumérés à l'article 5, paragraphe 1, la preuve que l'article 5, paragraphe 2, est applicable ».

¹⁹²² Article 3§1, x) du règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 9. Agence : L'Agence européenne des produits chimiques instituée par le règlement (CE) n°1907/2006.

¹⁹²³ Articles 6-9, du règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 13-14. La décision finale appartient à la Commission qui se prononce via un règlement d'exécution.

¹⁹²⁴ *Ibid.* Annexe II, Point 7.6.2, p. 58.

ladite substance dans le sol¹⁹²⁵. Les substances qui « répondent aux critères de désignation en tant que substances PBT ou en tant que substances vPvB selon l'annexe III du règlement 1907/2006 ne sont pas approuvées »¹⁹²⁶. Enfin, le produit biocide ne doit pas avoir, « par lui-même ou à cause de ses résidus, d'effet inacceptable sur l'environnement, et ce en considération de son devenir et de son comportement dans les milieux naturels, de la contamination des eaux de surface, des eaux souterraines et de l'eau potable, et l'air et du sol, y compris en des lieux éloignés de son lieu d'utilisation et enfin, de son effet sur les organismes non cibles, la biodiversité et les écosystèmes »¹⁹²⁷.

Le règlement Biocides suscite de vives critiques à l'image de celles qui sont dirigées contre le règlement REACH. Des doutes subsistent encore quant à la fiabilité et à l'indépendance des études menées par le secteur industriel. Néanmoins, l'évaluation des risques écologique paraît plus succincte et le cadre bien plus perméable. Aussi, est-il aisé de contourner les règles de protection environnementale si l'utilisation finale du produit le justifie. Une substance prohibée peut être finalement approuvée s'il apparaît que le risque est négligeable compte tenu de son usage¹⁹²⁸. Plus contestable encore, la substance peut être autorisée s'« il est établi, sur la base d'éléments de preuve, qu' [elle] est indispensable pour prévenir ou combattre un risque grave pour la santé humaine, pour la santé animale ou pour l'environnement ». Enfin, l'exclusion peut être levée si la non-approbation a « des conséquences négatives disproportionnées pour la société par rapport aux risques que son utilisation représente pour la santé humaine, pour la santé animale et pour l'environnement »¹⁹²⁹. Le texte ne précise pas sur quels critères se fonde cette mise en balance des risques et des avantages pour la société. Associé à l'article 19§5 qui prévoit qu'un produit biocide bien que néfaste pour l'environnement peut faire l'objet d'une autorisation de mise sur le marché s'il ressort que la non-autorisation du produit a des conséquences négatives disproportionnées pour la société en considération des risques qu'il suscite¹⁹³⁰, les possibilités de dérogations sont légions. Dans un rapport du 17 mars 2016, la Commission exhibe toute une panoplie d'outils visant à garantir une utilisation durable des produits biocides mais celle-ci est beaucoup moins prolixe en ce qui concerne la généralisation du principe de substitution des substances nocives par des produits naturels ou des techniques

¹⁹²⁵ *Ibid.* Annexe II, Point 9.2 et Point 9.3, Point 10.2 et suivant, p. 70, 71 et 72.

¹⁹²⁶ *Ibid.* Article 5 e), p. 12.

¹⁹²⁷ *Ibid.* Article 19, b) iv), règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, J.O.U.E L 167 du 27 juin 2012, p. 18.

¹⁹²⁸ *Ibid.* Article 5§2, a), p. 12.

¹⁹²⁹ *Ibid.* Article 5§2, c), p. 12.

¹⁹³⁰ *Ibid.*, Article 19§5, p. 19.

respectueuses de la nature¹⁹³¹. Tout juste reconnaît-elle que « les critères d'exclusion et de substitution applicables aux substances actives¹⁹³² et l'évaluation comparative des produits biocides contenant des substances actives dont la substitution est envisagée » constituent « des mécanismes très puissants pour l'abandon progressif de l'utilisation des substances préoccupantes et très préoccupantes »¹⁹³³.

b. Le contrôle des substances actives présentes dans les produits phytopharmaceutiques

Si les produits phytopharmaceutiques sont soumis au régime de commercialisation défini par la directive 1999/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'étiquetage, à l'emballage des substances et des mélanges¹⁹³⁴, ils échappent, tel que nous l'avons vu plus haut, au régime de contrôle du règlement REACH. Le règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques vise de prime abord à favoriser l'autorisation, la mise sur le marché, l'utilisation et le contrôle des produits phytopharmaceutiques à l'intérieur de la Communauté¹⁹³⁵. Le fait que l'article 175§1

¹⁹³¹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant l'utilisation durable des biocides conformément à l'article 18 du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 12. Le texte renvoie notamment à l'élaboration et la révision des documents de référence sur les meilleures techniques disponibles (documents de référence MTD), dans le cadre de la directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles ce qui peut être « l'occasion de recenser et de promouvoir les pratiques exemplaires concernant l'utilisation des biocides dans le contexte de la fabrication industrielle ». Cf. Article 13§1 de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, *préc. cit.*.

¹⁹³² Article 10 § 1 e) du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 14. L'un des critères de substitution est que « la substance suscite des préoccupations liées à la nature des effets critiques qui, combinés aux modes d'utilisation concernés, créent des situations d'utilisation qui restent préoccupantes, comme un potentiel élevé de risque pour les eaux souterraines, même avec des mesures de gestion des risques très restrictives ».

¹⁹³³ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant l'utilisation durable des biocides conformément à l'article 18 du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 11.

¹⁹³⁴ Abrogée par le règlement 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006, J.O.U.E L 353 du 31 décembre 2008. « La directive 1999/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses s'applique à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des produits phytopharmaceutiques ».

¹⁹³⁵ Article 1§1 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil, J.O.U.E L 309 du 24 novembre 2009, p. 6.

du TCE ne soit pas au nombre des multiples articles qui fondent la base juridique du présent règlement (soit l'article 37§2 relatif la politique agricole commune, l'article 152§4 b) du TCE) relatif à la santé et l'article 95 TCE en faveur du bon fonctionnement du marché intérieur)¹⁹³⁶ laisse entrevoir l'ordre des priorités du texte. Tel que nous l'avons constaté dans un précédent chapitre, la mise en balance des objectifs environnementaux et utilitaristes¹⁹³⁷ est plus difficile, à plus forte raison lorsque la protection des sols est en cause¹⁹³⁸.

Le régime d'approbation de substances actives, phytoprotecteurs et synergistes, lequel conditionne l'autorisation d'un produit phytopharmaceutique sur le marché est contestable à de nombreux égards¹⁹³⁹. Compte tenu de la destination des produits sur les sols, il aurait été souhaitable que l'évaluation de la dangerosité des substances soit plus précise à leur endroit. Jusqu'au règlement 1107/2009, le sol n'était pas mentionné au titre de la définition de l'environnement. La directive 91/414 du Conseil du 15 juillet 1991¹⁹⁴⁰ définissait l'environnement comme il suit « l'eau, l'air, la terre, la faune, la flore sauvages, ainsi que toute interrelation entre ces divers éléments et toute relation existant entre eux et tout organisme vivant »¹⁹⁴¹. Le pPrlement européen alertait sur le fait que « si certains éléments de l'environnement biotique (la faune et la flore) et abiotique (tels que les eaux) sont mentionnés dans le texte, les effets sur d'autres éléments environnementaux tels que le sol, la structure géologique » sont ignorés alors que ceux-ci devraient « également être considérés comme des critères supplémentaires pour l'évaluation du bon fonctionnement des écosystèmes¹⁹⁴². Dans ce contexte, le règlement 1107/2009 adopte une définition plus complète de l'environnement¹⁹⁴³

¹⁹³⁶ La base juridique dudit règlement se fonde sur les articles 37 TCE, 95 TCE et 152 TCE.

¹⁹³⁷ L'article 2 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 6. L'article 2 dresse la liste des multiples destinations des produits phytopharmaceutiques.

¹⁹³⁸ Le chapitre 3 traite de la réglementation de l'usage des produits phytopharmaceutiques tandis que le chapitre 6 traite du contrôle de substances actives nocives.

¹⁹³⁹ Article 29 a), du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, p. 18.

¹⁹⁴⁰ Directive 91/414 du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytosanitaires, J.O.C.E L 230/1 du 19 août 1991.

¹⁹⁴¹ Article 2.12 de la directive 91/414 du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytosanitaires, J.O.C.E L 230/1 du 19 août 1991, p. 4. L'emploi du mot « terre » à l'endroit du « sol » dans la définition de l'environnement interroge sur l'attention qui est prêtée à la couche du sol et à « sa variété unique de fonctions essentielles à la vie, alors que le « concept de terre étant beaucoup plus large » comporte des dimensions spatiales et territoriales ».

¹⁹⁴² Rapport du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, A6-0359/2007 du 5 octobre 2007, Amendement 187, p. 99.

¹⁹⁴³ Article 3§13 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 8. A présent, l'environnement s'entend « des eaux (y compris les eaux souterraines, les eaux de surface, les eaux de transition, les eaux côtières et les eaux marines), des sédiments, du sol, de l'air, de la terre, de la faune et de la flore sauvages, ainsi que de toute relation d'interdépendance entre ces divers éléments et de toute relation existant entre eux et d'autres organismes vivants »

sans pour autant que les sols soient davantage pris en compte lors de l'évaluation environnementale.

L'approbation d'une substance active résulte d'une multitude de critères, définis à l'article 4 du règlement 1107/2009. « Une substance active est approuvée conformément à l'annexe II, s'il est prévisible, eu égard à l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques, que, compte tenu des critères d'approbation énoncés aux points 2 et 3, les produits phytopharmaceutiques contenant cette substance satisfont aux conditions prévues aux paragraphes 2 et 3 »¹⁹⁴⁴. D'une part, les résidus des produits phytopharmaceutiques, résultant d'une utilisation conforme aux bonnes pratiques, ne doivent pas avoir « d'effets inacceptables sur l'environnement »¹⁹⁴⁵. Et d'autre part, un produit phytopharmaceutique, convenablement usité, ne doit pas avoir d'effet inacceptable sur l'environnement, eu égard à son devenir et à sa dissémination, y compris dans le sol et à son effet sur les espèces non visées, la biodiversité et l'écosystème¹⁹⁴⁶. Aussi, pour être approuvée, la substance active (le phyto protecteur ou le synergiste) ne doit pas être assimilée à un polluant organique polluant (POP)¹⁹⁴⁷, ni être considérée comme persistante, bioaccumulable et toxique (PBT)¹⁹⁴⁸ ou comme très persistante et très bioaccumulable (vPvB). Nous noterons que, dans le cas des POP, des substances PBT ou vPvB, les seuils de persistance de la substance dans le sol et dans l'eau diffèrent quelque peu. En sus, le taux de bioaccumulation¹⁹⁴⁹ est généralement mesuré auprès d'espèces aquatiques et non auprès d'espèces terrestres¹⁹⁵⁰, pareillement lorsqu'il s'agit de mesurer la toxicité de la substance active vPvB¹⁹⁵¹. Ces critères sont étudiés en priorité dans le cadre de l'évaluation d'approbation de la substance¹⁹⁵². Puis l'étude se poursuit au regard du critère d'écotoxicité. Au sens du point

¹⁹⁴⁴ Article 4§1 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 9.

¹⁹⁴⁵ *Ibid.* Article 4§2, b), p. 9.

¹⁹⁴⁶ *Ibid.* Article 4§3, e), p. 9-10.

¹⁹⁴⁷ *Ibid.* Point 3.7.1 de l'annexe II, p. 42

¹⁹⁴⁸ *Ibid.* Point 3.7.2 de l'annexe II, p. 43.

¹⁹⁴⁹ *Ibid.* Pour les POP, point 3.7.1.2, p. 42. Pour les PBT, Point 3.7.2.2, p. 43.

¹⁹⁵⁰ Pour les substances POP, « Une substance active, un phytoprotecteur ou un synergiste satisfait au critère de persistance lorsqu'il est prouvé que dans l'eau, le temps nécessaire à sa dégradation de 50 % (DT50) est supérieur à deux mois, que, dans le sol, il est supérieur à six mois ou que, dans les sédiments, il est supérieur à six mois ». Point 3.7.1.1., p. 42. Pour les substances PBT, « une substance active (...) satisfait au critère de persistance lorsque : — la demi-vie dans l'eau de mer est supérieure à soixante jours, — la demi-vie en eau douce ou estuarienne est supérieure à quarante jours, — la demi-vie dans des sédiments marins est supérieure à cent quatre-vingts jours, — la demi-vie dans des sédiments d'eau douce ou estuarienne est supérieure à cent vingt jours, ou — la demi-vie dans le sol est supérieure à cent vingt jours ». Point 3.7.2.1, p. 43. Pour les substances vPvB, Une substance active, un phytoprotecteur ou un synergiste satisfait au critère « très persistant » lorsque : — la demi-vie en eau de mer, eau douce ou eau estuarienne est supérieure à soixante jours, — la demi-vie dans des sédiments d'eau de mer, d'eau douce ou d'eau estuarienne est supérieure à cent quatre-vingts jours, ou — la demi-vie dans le sol est supérieure à cent quatre-vingts jours ».

¹⁹⁵¹ *Ibid.* Pour les PBT, Point 3.7.2.3., p. 43.

¹⁹⁵² *Ibid.* Article 4§1, p. 9. « Une substance active est approuvée conformément à l'annexe II s'il est prévisible, eu

3.8 de l'annexe II, le risque doit être considéré comme acceptable selon les principes uniformes d'évaluation définis par la directive 97/57 établissant l'annexe VI de la directive 91/414 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques¹⁹⁵³. Aussi, il s'agit de se référer lors de l'évaluation du comportement de la substance à diverses données transmises par les demandeurs¹⁹⁵⁴. Sur cette base, l'Etat membre « rapporteur »¹⁹⁵⁵, sollicitée par le demandeur¹⁹⁵⁶ est amenée à s'interroger, à différents niveaux, sur les potentiels impacts de la substance sur le sol, sur les effets d'une exposition des vers de terre et autres macroorganismes du sol non visés par le produit phytopharmaceutique et sur l'impact de l'utilisation sur l'activité microbienne et sur les processus de minéralisation de l'azote et du carbone¹⁹⁵⁷. D'une manière générale, il n'est pas accordé d'autorisation si la substance, lors d'essais au champ, subsiste dans le sol pendant plus d'un an¹⁹⁵⁸. Hormis cette exigence, l'annexe VI de la directive 97/57/CE se contente de définir une liste d'éléments d'information pertinents à fournir sans en préciser les contours sur le plan quantitatif.

Globalement, c'est le régime d'évaluation des substances actives, phytoprotecteurs et synergistes, dans son ensemble qui se situe sous les critiques. D'une part, on lui reproche de

égard à l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques, que, compte tenu des critères d'approbation énoncés aux points 2 et 3 de cette annexe, les produits phytopharmaceutiques contenant cette substance active satisfont aux conditions prévues aux paragraphes 2 et 3. L'évaluation de la substance active vise en premier lieu à déterminer s'il est satisfait aux critères d'approbation énoncés aux points 3.6.2 à 3.6.4 et 3.7 de l'annexe II. Si tel est le cas, l'évaluation se poursuit pour déterminer s'il est satisfait aux autres critères d'approbation énoncés aux points 2 et 3 de l'annexe II ».

¹⁹⁵³ Directive 97/57/CE du Conseil du 22 septembre 1997 établissant l'annexe VI de la directive 91/414/CEE concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, J.O L 265 du 27 septembre 1997, p. 87-109.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 95. « Sort de la substance dans le sol, Point 2.5.1.1. Possibilité d'exposition des vers de terre et autres macroorganismes du sol non visés au produit phytopharmaceutique dans les conditions d'utilisation proposées, Point 2.5.2.5, p. 100. Dans l'éventualité d'un contact du produit sur le sol, impact de ladite utilisation sur l'activité microbienne, et notamment le processus de minéralisation de l'azote et du carbone dans le sol ».

¹⁹⁵⁵ Article 7 et 9 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.* p. 11-12. « L'Etat membre rapporteur soumet un projet de rapport d'évaluation de la substance active afin de déterminer si elle satisfait aux critères d'approbation de l'article 4 ».

¹⁹⁵⁶ *Ibid.* Article 28§1, p. 17. « Un produit phytopharmaceutique ne peut être mis sur le marché ou utilisé que s'il a été autorisé dans l'Etat membre concerné conformément au présent règlement ».

¹⁹⁵⁷ Directive 2005/25/CE du Conseil du 14 mars 2005 modifiant l'annexe VI de la directive 91/414/CEE en ce qui concerne les produits phytopharmaceutiques contenant des micro-organismes, J.O.U.E L 90 du 8 avril 2005, p. 1-34. Point 2.6.8. « Il n'est pas accordé d'autorisation en cas d'exposition potentielle des micro-organismes du sol non cibles si les essais de minéralisation de l'azote ou du carbone effectués en laboratoire révèlent une modification de ces processus de plus de 25 % après cent jours, à moins qu'une évaluation appropriée des risques n'établisse concrètement que dans les conditions de terrain l'utilisation du produit phytopharmaceutique dans les conditions prévues n'aura pas d'impact inacceptable sur l'activité microbienne, compte tenu de la faculté de multiplication des micro-organismes ».

¹⁹⁵⁸ *Ibid.* Point. 2.5.1.1. (DT₉₀ > 1 an et DT₅₀ > 3 mois) sauf « il soit établi scientifiquement que, dans les conditions pertinentes de terrain, l'accumulation dans le sol est insuffisante pour provoquer une teneur en résidus inacceptable dans les cultures ultérieures et qu'il ne se produit pas d'effets phytotoxiques inacceptables sur les cultures ultérieures ni d'impact inacceptable sur des espèces non visées, conformément aux exigences définies en la matière aux points 2.5.1.2, 2.5.1.3, 2.5.1.4 et 2.5.2. ».

faire abstraction de situations d'utilisation complexes : « par exemple, l'utilisation de produits multiples par la même personne ou effets pour lesquelles les connaissances scientifiques sont encore insuffisantes »¹⁹⁵⁹. Le règlement ne considère pas le temps d'exposition des milieux naturels ni les effets délétères d'un effet « cocktail »¹⁹⁶⁰. D'ailleurs, la Commission européenne concède que l'un des défauts majeurs de ce dispositif réside dans la phase d'utilisation effective des pesticides « pourtant essentielle pour déterminer le risque global associé aux pesticides »¹⁹⁶¹. Au demeurant, le contrôle n'est pas hermétique aux régimes dérogatoires. Aussi, le Comité des régions a pu regretter que les produits phytopharmaceutiques comportant de substances actives dites à faible risque¹⁹⁶² fassent l'objet d'un processus d'autorisation plus souple alors que « tous les produits phytopharmaceutiques » sont « susceptibles de comporter un certain risque pour l'être humain et pour l'équilibre de la nature » et doivent « faire l'objet d'une procédure d'autorisation rigoureuse »¹⁹⁶³. Mais le paradoxe veut que sous le même prisme soient autorisées des substances actives dont l'usage répété et combiné suscite quelques réserves, et à l'inverse, que des préparations naturelles, a priori anodine, se perdent dans les méandres des procédures d'autorisation, qui bien qu'allégées, restent longues et couteuses¹⁹⁶⁴. De l'observation du Professeur Philippe Billet, non seulement, la mise sur le marché de préparations naturelles n'est en rien facilitée par le règlement 1107/2009 mais, au surplus, un doute subsiste quant à leur assimilation à une méthode de substitution aux pesticides au sens de l'annexe III de la directive 2009/128/CE du 21 octobre 2009¹⁹⁶⁵.

¹⁹⁵⁹ I. DOUSSAN, Pesticides et santé humaine : une situation préoccupante, *Revue de Droit Rural*, n°410, Février 2013, alerte 17, Consulté le 10 janvier 2018 sur le site internet www.lexis360.fr.

¹⁹⁶⁰ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social, Vers une stratégie thématique concernant l'utilisation durable des pesticides du 1 juillet 2002, COM (2002) 349 final, p. 17. « L'une des principales lacunes de la directive 91/414/CEE réside dans le fait qu'elle est essentiellement fondée sur l'évaluation des effets des différents composants, alors qu'elle n'évalue que de manière très limitée les effets cumulés ou synergiques potentiels des mélanges contenant plusieurs substances actives ».

¹⁹⁶¹ Communication de la Commission européenne, Stratégie thématique concernant l'utilisation durable des pesticides, du 12 juillet 2006, COM (2006) 372 final, p. 4.

¹⁹⁶² La définition de la substance active à faible risque se fait par exclusion : « Une substance active n'est pas considérée comme une substance active à faible risque si, conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 1272/2008, elle est ou doit être classée dans au moins une des catégories suivantes : — cancérigène, — mutagène, — toxique pour la reproduction, — produits chimiques sensibilisants, — très toxique ou toxique, — explosive, — corrosive. Elle n'est en outre pas considérée comme une substance active à faible risque si : — elle est persistante (durée de demi-vie dans le sol supérieure à soixante jours), — le facteur de bioconcentration est supérieur à 100, — elle est réputée être un perturbateur endocrinien, ou — elle a des effets neurotoxiques ou immunotoxiques ».

¹⁹⁶³ Avis du Comité des régions, Stratégie thématique concernant l'utilisation durable des pesticides, 68^{ème} session plénière des 13 et 14 février 2007, DEVE-IV-013, p. 5. Et Cf. Article 22 et article 47 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 15 et 25. Pour le législateur, il s'agit d'inciter à la mise sur le marché et à l'utilisation de substances présentant des risques moindres. Cf. Considérant 17, p. 2.

¹⁹⁶⁴ Ph. BILLET, Le droit aux orties, *Environnement*, n°10, Octobre 2014, alerte 92, pp. 3-4.

¹⁹⁶⁵ *Ibid.* « La consultation de la liste fixée à l'annexe III de cette directive ne mentionne, au titre de ces techniques et s'agissant d'éléments phytopharmaceutiques que « la protection et le renforcement des organismes utiles

Autre point de discordance, les procédures d'évaluation des substances actives reposent sur les études fournies par les pétitionnaires, « le contrôle de l'AESA au niveau de l'UE et des organismes nationaux étant effectué sur la base des « bonnes pratiques de laboratoire » sans qu'une réelle contre-expertise scientifique soit possible »¹⁹⁶⁶. L'approbation se fait à la lumière « des connaissances scientifiques et techniques » du moment, sans savoir quelle marge de manœuvre est laissée au principe de précaution¹⁹⁶⁷. En définitive, la prédominance de l'usage s'apprécie à l'aune des critères d'approbation du produit phytopharmaceutique et non de la substance : ce dernier doit être suffisamment efficace et ne pas avoir d'effet inacceptable sur l'environnement. L'acceptation du risque dépend alors des sacrifices qu'une société est prête à consentir au regard des bénéfices de l'usage du produit : c'est notamment le sens de la dérogation prévue à l'article 4§7 ou des conditions de mise en œuvre du principe de substitution¹⁹⁶⁸.

Aussi, si la mise en cohérence du règlement avec les politiques environnementales connexes telles que la législation relative à la protection des eaux souterraines a pu être valablement questionnée par le Parlement européen et le Comité des régions, l'entrée en vigueur d'une législation cadre de protection des sols se solderait certainement par une refonte du dispositif en faveur d'un meilleur contrôle des effets des substances sur la biodiversité et la fonctionnalité écologique des sols. A partir de là, le législateur serait contraint de promouvoir davantage la sauvegarde des sols et peut-être moins l'effet utile des produits phytopharmaceutiques sur le rendement des cultures.

importants, par exemple par des mesures phytopharmaceutiques appropriées ou l'utilisation d'infrastructures écologiques à l'intérieur et à l'extérieur des sites de production. Ce qui, au mieux, caractérise ces produits à faible risque comme des « mesures phytopharmaceutiques », sinon comme des solutions chimiques ». Cf. Point 1 de l'annexe III Principes généraux en matière de lutte intégrée contre les ennemis des cultures de la directive de la directive 2009/128/CE du parlement européen et du conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, *préc. cit.* p. 85.

¹⁹⁶⁶ I. DOUSSAN, Pesticides et santé humaine : une situation préoccupante, *préc. cit.*

¹⁹⁶⁷ Article 4§1 du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 9.

¹⁹⁶⁸ *Ibid.* Article 4§7, p. 10. « Une substance active est nécessaire pour contrôler un danger phytosanitaire grave qui ne peut être maîtrisé par d'autres moyens disponibles, y compris par des méthodes non chimiques, cette substance active peut être approuvée pour une période limitée nécessaire pour contrôler ce danger grave mais n'excédant pas cinq ans, même si elle ne satisfait pas aux critères énoncés aux points 3.6.3, 3.6.4, 3.6.5 ou 3.8.2 de l'annexe II, à condition que l'utilisation de la substance active fasse l'objet de mesures d'atténuation des risques afin de réduire au minimum les risques pour l'homme et l'environnement. En ce qui concerne ces substances, les limites maximales applicables aux résidus ont été établies conformément au règlement (CE) n° 396/2005 ». Au demeurant, cette dérogation ne s'applique pas « aux agents cancérogènes de catégorie 1A, de catégorie 1B sans seuil ou les agents toxiques pour la reproduction de catégorie 1A » et *a contrario*, s'applique aux substances PBT et vPvB. Et article 50, b), p. 26. Notamment la substitution ne doit pas présenter « des inconvénients économiques ou pratiques majeurs » et être de nature « à réduire autant que possible l'apparition d'une résistance dans l'organisme cible ».

c. L'objectif exclusivement économique du label « Engrais CE »

L'usage massif des engrais suscite toujours plus d'inquiétudes chez les observateurs environnementaux et les scientifiques du sol¹⁹⁶⁹. La corrélation entre la perte de la fertilité des sols et l'usage intensif d'intrants qui a vu jour dès la fin de la seconde guerre mondiale tend à se préciser. D'une manière générale, les engrais favorisent « la perte de matière organique (MO) et la minéralisation des sols »¹⁹⁷⁰. Ils véhiculent parfois des contaminants, métaux lourds, cadmium à l'intérieur des terres. Si les engrais sont définis comme « des matières ayant pour fonction principale d'apporter des substances nutritives aux plantes »¹⁹⁷¹, leur effet est bien loin d'être aussi anodin que l'énoncé laisse paraître. Il existe différents types d'engrais : certains sont principalement composés de matières organiques animales ou végétales, d'autres sont obtenus par des procédés chimiques ou industriels dits inorganiques¹⁹⁷². Dans l'un et l'autre cas, l'usage des engrais ne se révèle pas être sans risque écologique. Or, à l'heure actuelle, le législateur de l'Union fait toujours l'économie d'une réglementation qui valorise la qualité des engrais afin que leur usage soit plus respectueux de la fonctionnalité et de l'écologie des sols.

Le règlement 2003/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003¹⁹⁷³ a pour visée le bon fonctionnement du « marché intérieur des engrais » et pour ce faire, la création d'un label dit « engrais CE »¹⁹⁷⁴. En réalité, le texte procède à une refonte de réglementations antérieures sans opérer de modifications significatives sur le fond¹⁹⁷⁵. L'objectif affiché

¹⁹⁶⁹ L. et C. BOURGUIGNON, La mort des sols agricoles, L'esprit du temps, « Etudes sur la mort », 2015/2, n°148, pp. 47-53.

¹⁹⁷⁰ Interview de Lydia et Claude Bourguignon, Le sol peut retrouver sa fertilité, p. 20-21. Sans transition ! La revue des citoyen-ennes engagé-e-s, n°4, Février, Mars 2017, p. 20-21.

¹⁹⁷¹ Article 2 du règlement (CE) no 2003/2003 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 relatif aux engrais, J.O.U.E L 304 du 21 novembre 2003, p. 2.

¹⁹⁷² *Ibid.* Article 2 e), p. 3. « Engrais inorganique » : un engrais dont les éléments fertilisants déclarés se trouvent sous la forme de minéraux obtenus par extraction ou par des procédés industriels physiques et/ou chimiques. Le cyanamide calcique, l'urée et ses produits de condensation et d'association, ainsi que les engrais contenant des oligoéléments chélates ou complexés, peuvent, par convention, être classés dans la catégorie des engrais inorganiques ».

¹⁹⁷³ *Ibid.*, p. 1.

¹⁹⁷⁴ *Ibid.* Article 3, p. 3. « Tout engrais appartenant à l'un des types d'engrais figurant à l'annexe I et qui satisfait aux conditions énoncées dans le présent règlement peut porter l'indication « engrais CE ».

¹⁹⁷⁵ Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de Règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil relatif aux engrais », J.O.C.E C 80 du 3 avril 2002, Point 2.3. p. 7. Le règlement intègre dans un même texte : la directive 76/116/CEE du Conseil du 18 décembre 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux engrais, la directive 80/876 du Conseil du 15 juillet 1980 relative aux engrais simples à base de nitrate d'ammonium et à forte teneur en azote, la directive 87/94/CEE de la Commission du 8 décembre 1986 relative aux procédures visant le contrôle des caractéristiques, des limites et de la détonabilité des engrais simples à base de nitrate d'ammonium et à forte teneur en azote et la directive 77/535/CEE de la Commission du 22 juin 1977 relative aux méthodes d'échantillonnage et d'analyse des engrais.

consiste en la libre circulation des engrais estampillés CE sur le territoire de l'Union européenne¹⁹⁷⁶ « tout en spécifiant les caractéristiques auxquelles ils doivent se conformer » en termes de composition, d'étiquetage et d'emballage¹⁹⁷⁷. Sauf recours inopiné à la clause de sauvegarde, « les Etats membres ne peuvent interdire, restreindre ou entraver, pour des motifs ayant trait à la composition, à l'identification, à l'étiquetage ou à l'emballage et à d'autres dispositions prévues dans le règlement, la mise sur le marché des engrais portant l'indication « engrais CE »¹⁹⁷⁸.

Autant le texte rappelle-t-il de distinguer « les engrais CE à base de nitrate d'ammonium et à forte teneur en azote des variétés de nitrate d'ammonium mises en œuvre dans la fabrication des produits utilisés comme explosifs »¹⁹⁷⁹ pour des raisons évidentes de sécurité, autant est-il dépourvu de toute ambition environnementale. En la matière, les exigences relatives aux engrais sont relativement circonscrites. Un type d'engrais est inclus dans l'annexe I et peut revêtir la dénomination CE si ; « il apporte des éléments fertilisants de manière efficace », si « des méthodes appropriées d'échantillonnage, d'analyse et, si nécessaire, d'essai sont disponibles » et enfin, si « dans des conditions normales d'utilisation, il n'a pas d'effet préjudiciable sur la santé des hommes, des animaux ou des plantes, ni sur l'environnement »¹⁹⁸⁰. Le texte ne vient pas préciser ce qu'il faut entendre par « effet préjudiciable ». Le libellé est sibyllin et convenu et ne revêt aucune utilité juridique en termes de protection des sols. En réalité, le règlement n'opère en rien une écologisation du droit des engrais et ne fait que refondre en une seule d'anciennes réglementations construites sur le principe qui suit : c'est la valeur agricole qui fonde la valeur commerciale des engrais¹⁹⁸¹ et non leur qualité écologique. Sur cette base, le législateur se borne à définir en annexe I une liste d'engrais dénommés CE¹⁹⁸², à prescrire des dispositions techniques concernant les engrais à base de nitrate d'ammonium à forte teneur en

¹⁹⁷⁶ Article 5 du règlement (CE) no 2003/2003 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 relatif aux engrais, *préc. cit.*, p. 3.

¹⁹⁷⁷ Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de Règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil relatif aux engrais », J.O.C.E C 80 du 3 avril 2002, Point 3.2. et 3.3. p. 7. « Cette proposition de règlement s'adresse en particulier aux grandes entreprises chimiques productrices d'engrais minéraux et aux importateurs d'engrais minéraux fabriqués en dehors de l'Union européenne ».

¹⁹⁷⁸ Article 5 §1 et §2 du règlement (CE) no 2003/2003 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 relatif aux engrais, *préc. cit.*, p. 3. « Les engrais portant l'indication « engrais CE » conformément au présent règlement circulent librement dans le Communauté ».

¹⁹⁷⁹ *Ibid.* Considérant 12, p. 2.

¹⁹⁸⁰ *Ibid.* Article 14, p. 6.

¹⁹⁸¹ N. JAS, Les enjeux scientifiques, techniques et commerciaux du contrôle de la qualité des engrais au XIXe siècle, Réseaux, volume 18, n°102, 2000, p. 168.

¹⁹⁸² Annexe I du règlement (CE) no 2003/2003 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 relatif aux engrais, *préc. cit.*, p. 15-50.

azote¹⁹⁸³ et à décrire des méthodes d'échantillonnage et d'essais sans qu'aucune évaluation environnementale ne soit prescrite ou du moins que des mesures de gestion des risques et d'usage ne soient préconisées¹⁹⁸⁴. Pourtant, nombreux sont ceux qui ne sauraient se satisfaire de cette conception rétrograde de la production et de commercialisation des engrais. La présente législation a ainsi été vivement critiquée en ce qu'elle n'envisage pas d'évaluer la présence de cadmium dans les fertilisants et ce, bien que de nombreuses études scientifiques exposent les risques pour la santé et l'environnement et notamment pour les sols¹⁹⁸⁵. Plus généralement, de vives inquiétudes portent sur l'accumulation dans le sol de métaux lourds et polluants organiques auxquelles la Commission ne répond que par une vague annonce de propositions réglementaires. Aussi, promet-elle d'aborder la question de la présence non intentionnelle de cadmium dans les engrais minéraux et [d'élaborer], le cas échéant, une proposition de règlement qu'elle envisage de présenter au Parlement européen et au Conseil » et conclut qu'« au besoin, un examen similaire sera entrepris pour d'autres contaminants »¹⁹⁸⁶. La résolution des problèmes de contamination des sols est manifestement remise à plus tard. Dans l'attente, les substances nocives, contenues dans les fertilisants, à la différence de celles contenues dans les produits phytopharmaceutiques et biocides, sont soumises au dispositif de contrôle de la réglementation REACH. Néanmoins, la réglementation REACH ne prend pas suffisamment en compte les risques liés à la présence de contaminants¹⁹⁸⁷. Ainsi, dans un document de travail de la Commission, *Request for a specific support action concerning risk assessment for certain inorganic and organic contaminants in fertilisers and fertilising raw materials*, les rédacteurs ont pu ainsi déplorer que « les seuils exigés pour la déclaration obligatoire de la présence d'impuretés dans le dossier d'enregistrement [soient] beaucoup plus haut que les valeurs retenues pour la fabrication des fertilisants ». En termes de contrôle, nous ne saurions non plus nous satisfaire, de la seule protection de la directive Nitrate, qui, tel que nous l'avons constaté ne s'enquiert que de la pollution des eaux et n'appréhende pas tous les panels de produits ainsi que les risques écologiques qui leur sont associés.

¹⁹⁸³ *Ibid.* Annexe III, p. 53-66.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.* Annexe IV, p. 73-191.

¹⁹⁸⁵ Scientific Committee for Toxicity, Ecotoxicity and Environment (CSTEE, The Member State Assessments of the Risk to Health and The Environment from Cadmium in Fertilizers, 2002. Scientific Committee on Health and Environmental Risks (SCHER), Opinion on Risk to the environment and human health resulting from the use of phosphate fertilizers containing cadmium, Adopted by the SCHER during the 13th plenary of 19 September 2006. Consulté le 9 janvier 2018 sur le site internet http://ec.europa.eu/environment/soil/news_en.htm.

¹⁹⁸⁶ Considérant 15 du règlement(CE) no 2003/2003 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 relatif aux engrais, *préc. cit.* p. 2.

¹⁹⁸⁷ Document de travail de la Commission européenne non publié, *Request for a specific support action concerning risk assessment for certain inorganic and organic contaminants in fertilisers and fertilising raw materials*.

§2. Le sol, un objet juridique traditionnellement déconsidéré par la politique environnementale de l'Union

Le sol est mentionné, à l'instar de l'air et de l'eau dans nombre de législations environnementales à vocation transversale. Certes, l'évocation du sol démontre que le rôle joué dans la dynamique et l'équilibre des écosystèmes naturels ne peut être ignoré. Néanmoins, si la représentation de l'air, de l'eau et du sol est d'apparence égale, les objectifs de protection sont nettement différenciés. En définitive, le sol reste captif du principe de subsidiarité, cela suppose que les détails des mesures de protection soient systématiquement délégués aux Etats membres. De plus, la protection des sols n'est pas couverte par une législation qui lui soit dédiée à l'inverse de l'air et l'eau qui tirent parti d'une protection minimale. En s'efforçant de contourner un terrain miné, la politique environnementale de l'Union perd en cohérence et, au lieu de traiter l'environnement dans sa totalité, elle se présente comme un droit à géométrie variable, en dépit de toute réalité écologique des milieux et des écosystèmes naturels. Partant, la dépréciation des problématiques du sol est un mal chronique. A l'heure actuelle, les limites du système d'évaluation environnementale sont telles que la surconsommation et la surexploitation des sols sont rarement évaluées (A). Plus encore, les sols sont les grands perdants de l'avènement d'un concept juridique innovant et structurant : le dommage environnemental (B). Toutefois, nous apprécierons l'effort de revalorisation du sol dans le cadre de la directive 2010/75/CE relative aux émissions industrielles sous l'impulsion de la Stratégie thématique Sol (C).

A. Le bénéfice incertain des régimes d'évaluation et d'étude d'impact environnementaux sur la protection des sols

Au titre de l'évaluation environnementale, le législateur semble prêter une attention équivalente aux atteintes directes ou indirectes portées au sol et à l'interaction du sol avec les autres facteurs naturels ou avec l'homme¹⁹⁸⁸. Tout porte à croire que la protection des sols est garantie alors que le législateur peine à concilier les objectifs de protection, qui intègre par essence la

¹⁹⁸⁸ Article 3 de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 4.

sauvegarde de l'intégrité des sols et les susceptibilités d'Etats souverains en matière de planification territoriale et d'utilisation des sols.

La directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement constitue une parfaite illustration de l'effet retenu du droit à l'égard des sols. Tel que nous l'avons constaté précédemment, la dichotomie opérée par les annexes I et II est loin d'être pertinente sur le plan environnemental si l'on considère que les conséquences de projets parfaitement nuisibles pour les sols sont finalement mésestimées. L'annexe I soumet les projets appartenant à certaines classes identifiées comme « ayant des incidences notables sur l'environnement » à une évaluation systématique¹⁹⁸⁹. En général, la sélection est fonction de l'envergure alors que des projets plus modestes selon les critères de la directive auront un impact écologique sinon supérieur du moins équivalent. Par exemple, la construction d'une nouvelle route à quatre voies ou plus induit de procéder à une évaluation environnementale du projet. Mais la construction d'une route à deux voies peut avoir des effets tout aussi délétères sur les sols dans une zone fortement urbanisée ou lorsqu'elle suppose de sacrifier des sols agricoles ou forestiers. Le fait est que généraliser la réalisation d'une évaluation environnementale à l'ensemble des projets d'infrastructures obligerait les Etats à repenser leur planification territoriale et l'usage qu'ils font des sols. L'impact d'un projet sur les sols n'est pas forcément fonction de la taille de l'édifice mais du tracé. De surcroît, le texte laisse à penser que l'impact écologique d'installations destinées à l'élevage intensif serait moindre si ces dernières disposent de moins de 3000 emplacements pour porcs de production (de plus de 30 kilogrammes) ou de moins de 900 emplacements pour truies. En définitive, les risques de pollution des sols sont autant fonction de la taille que des mauvaises pratiques de l'exploitation. Les limites de 25 hectares pour l'évaluation des projets de carrières et exploitations minières à ciel ouvert et de 150 hectares lorsqu'il s'agit de tourbières ne nous paraissent pas plus à propos sur le plan écologique. Selon nous, l'obligation d'évaluation devrait être fonction des risques écologiques suscités par le projet eu égard à sa situation ou à l'activité en cause et non de limites de taille aléatoires. Les phénomènes de dégradation des sols condamnés par la Commission sont dus à la multiplication de projets dégradants¹⁹⁹⁰, quelle que soit leur taille, et qui ont été conçus indépendamment de toute logique de préservation environnementale. L'évaluation

¹⁹⁸⁹ *Ibid.* Article 4§1, p. 4. « Sous réserve de l'article 2, paragraphe 4, les projets énumérés à l'annexe I sont soumis à une évaluation, conformément aux articles 5 à 10 ».

¹⁹⁹⁰ *Ibid.* Point 1, b), Annexe III, p. 15. Au titre de l'annexe II, le législateur admet que les caractéristiques du projet s'apprécient notamment eu égard « au cumul avec d'autres projets ».

environnementale est une mesure préventive qui permettrait, si elle était bien mieux usitée, d'en finir avec les bilans environnementaux désastreux. Or, la faible fonctionnalité du régime laisse à penser que la dégradation du sol doit rester une préoccupation secondaire lors de la conception de projets publics et privés.

La plupart des projets qui peuvent se révéler préoccupants du point de vue de la dégradation des sols figurent à l'annexe II de la directive. Dans ce cadre, la décision de procéder à une évaluation environnementale relève du pouvoir discrétionnaire des Etats qui se prononcent sur la base d'un examen au cas par cas ou sur la base de seuils ou critères fixés par l'Etat membre¹⁹⁹¹. La directive donne l'illusion d'encadrer le processus décisionnel en proposant des critères pertinents de sélection des projets. Les Etats membres doivent ainsi tenir compte de la sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées par le projet. La sensibilité environnementale est fonction du type d'utilisation existante et approuvée des sols mais aussi « de la richesse relative, [de] la disponibilité, [de] la qualité et [de] la capacité de régénération des ressources naturelles de la zone (y compris le sol, les terres, l'eau et la biodiversité) ». Les sols à haute valeur écologique devraient en tout état de cause faire l'objet d'une protection renforcée : notamment les zones humides, les sols forestiers, les sols constituant l'assise des réserves, les parcs naturels, les zones de protection spéciale ou les zones à haute valeur environnementale¹⁹⁹². Cependant, tel que le précise le texte, « conformément au principe de subsidiarité, les Etats membres sont les mieux placés pour appliquer ces critères dans les cas concrets »¹⁹⁹³. Assortis de seuils quantitatifs ou qualitatifs plus précis, ces critères constitueraient une base pertinente afin de déterminer dans quelle situation la réalisation d'une évaluation environnementale s'impose. En ce sens, l'annexe III devrait avoir une portée obligatoire et non seulement indicative. A l'inverse, il est certain que nombre d'Etats risquent d'être particulièrement permissifs lorsqu'il s'agit de définir la pertinence d'un projet agricole, d'extraction minière ou d'infrastructure eu égard à des considérations environnementales. A plus forte raison, rares sont les Etats qui disposent d'une législation dédiée à la protection des sols. Le peu de cas que certains font de la problématique Sol ne force pas à l'optimisme. En effet, les études environnementales démontrent largement que la protection de la nature fait figure de grande perdante lorsqu'elle est mise en balance avec les objectifs de développement économiques et sociaux. Et même dans un cadre contraignant, les Etats ont tendance à se

¹⁹⁹¹ *Ibid.* Article 4§2, p. 4.

¹⁹⁹² Annexe III modifiée par la Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 16.

¹⁹⁹³ *Ibid.* Considérant 11, p. 2.

dérober à leurs obligations¹⁹⁹⁴. De plus, à la différence de l'eau, le sol ne tire pas parti de la procédure d'évaluation d'une directive-cadre dédiée qui viendrait supplanter les limites de la directive 2011/92/CE. Ainsi, la dichotomie opérée par les annexes I et II de la directive 2011/92/CE est loin d'être congrue et n'a en réalité qu'un intérêt consensuel. D'autant que, quel que soit le type de projet envisagé, les Etats bénéficient d'une exonération générale aux contours passablement flous¹⁹⁹⁵.

Toutefois, sous l'impulsion de la stratégie thématique Sol et des nouveaux objectifs de la conférence Rio +20 de juin 2012, la directive 2014/52/UE, venue modifier la directive 2011/92/CE apporte quelques aménagements qui laissent entrevoir une meilleure prise en compte des sols dans le processus d'évaluation des projets publics et privés. Désormais, le texte opère une distinction salutaire entre les atteintes portées à la disponibilité des terres et celles portées à l'intégrité du sol. Le Comité économique et social européen a justement fait remarquer que « l'efficacité du processus d'adoption des décisions valables relatives à l'impact environnemental dépend largement de la qualité des informations utilisées dans la documentation EIE »¹⁹⁹⁶. Aussi, cette double représentation de la problématique Sol permet d'exiger du maître d'ouvrage plus de précisions sur les incidences du projet sur l'utilisation des terres et sur la préservation de la qualité des sols là où auparavant ces informations avaient peut-être tendance à être confondues¹⁹⁹⁷. Mais, encore faut-il que l'évaluation environnementale du projet en cause soit requise et que le maître d'ouvrage soit tenu de présenter un rapport d'évaluation des incidences du projet sur l'environnement.

La directive 2001/42/CE s'extirpe du cadre exigé de la directive 85/337/CEE dans la mesure où elle se situe en amont du processus de conception des projets publics et privés, au stade de

¹⁹⁹⁴ Rapport spécial de la Cour des comptes européenne, Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour exploiter pleinement le potentiel du réseau Natura 2000, Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2017, 68 p.

¹⁹⁹⁵ Article 2§4 de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 3. « Sans préjudice de l'article 7, les États membres peuvent, dans des cas exceptionnels, exempter en totalité ou en partie, un projet spécifique des dispositions prévues par la présente directive. Dans ce cas, les États membres: a) examinent si une autre forme d'évaluation conviendrait; b) mettent à la disposition du public concerné les informations obtenues dans le cadre d'autres formes d'évaluation visées au point a), les informations relatives à la décision d'accorder une exemption et les raisons pour lesquelles elle a été accordée; c) informent la Commission, préalablement à l'octroi de l'autorisation, des motifs qui justifient l'exemption accordée et lui fournissent les informations qu'ils mettent, le cas échéant, à la disposition de leurs propres ressortissants ».

¹⁹⁹⁶ Point 3.3. Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », 13 février 2013, NAT/584, p. 4.

¹⁹⁹⁷ Annexe IV, Point 3 et 4 de la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 17.

l'élaboration des plans et des programmes qui en dictent le contenu¹⁹⁹⁸. Elle intéresse donc les plans et programmes qui « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir ». La directive 2001/42/CE vise à favoriser la mise en œuvre du principe d'intégration consacré à l'article 6 du Traité sur l'Union européenne et par la Convention relative à la diversité biologique¹⁹⁹⁹. Cependant, l'intégration d'une « considération environnementale »²⁰⁰⁰ suppose qu'elle ait été au préalable prise en compte. Aussi, la thématique du sol est-elle représentative des constrictions politiques qui ébranlent l'édifice juridique de l'Union. Quelques Etats font en sorte que la protection des sols soit hors d'atteinte de la sphère législative alors qu'elle est partie intégrante du domaine de compétence de l'Union. En apparence, l'étude d'impact est un outil de prévention tout à fait opérationnel que soit pour garantir la protection des sols, de l'air, de l'eau et de la biodiversité. Le rapport d'évaluation décrit, notamment, les caractéristiques environnementales des zones susceptibles d'être touchées, les effets notables probables sur l'environnement, « y compris sur des thèmes comme la diversité biologique (...), la faune, la flore, les sols, les eaux, l'air (...) », mais aussi « les mesures envisagées pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser toute incidence négative notable de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement »²⁰⁰¹. Néanmoins, le rapport ne fait état que des informations qui peuvent être « raisonnablement exigées », compte tenu « des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, du contenu et du degré de précision du plan ou du programme » et « du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation »²⁰⁰². A bien des égards, le niveau d'exigence lorsqu'il s'agit des incidences affectant les sols peut être revu à la baisse. De plus, la directive 2001/42/CE, antérieure à l'adoption de la stratégie thématique Sol de 2006, se révèle moins explicite que la directive EIE sur le contenu du rapport d'évaluation et ne marque pas de distinction entre les incidences des plans et programmes sur la disponibilité des terres et celles sur l'intégrité des sols. Pourtant, à l'échelle des plans et programmes, il est plus aisé de rendre

¹⁹⁹⁸ Rapport du Parlement européen du 25 juin 1998 sur la proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, A4-0245/1998, p. 41.

¹⁹⁹⁹ Considérant 1 et 2 de la directive 2001/42/CE sur l'évaluation environnementale des effets de certains plans et programmes sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 30.

²⁰⁰⁰ *Ibid.* Annexe II, 1, p. 37. Parmi les critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences visées à l'article 3, paragraphe 5 figurent « l'adéquation entre le plan ou le programme et l'intégration des considérations environnementales » et plus loin, « l'adéquation entre le plan ou le programme et la mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'environnement (par exemple les plans et programmes touchant à la gestion des déchets et à la protection de l'eau) ».

²⁰⁰¹ *Ibid.* Annexe I, p. 36

²⁰⁰² Article 5§2 de la directive 2001/42/CE sur l'évaluation environnementale des effets de certains plans et programmes sur l'environnement, J.O.C.E L 197 du 21 juillet 2001 p. 33.

compte d'un quelconque impact sur la disponibilité et l'affectation des sols, étant donné que la vision est globale, il est alors permis d'organiser les stratégies de planification en fonction. Théoriquement, les « objectifs de protection de l'environnement, établis au niveau international, communautaire » ou au niveau national doivent être pris en compte dès lors qu'ils se révèlent « pertinents pour le plan et le programme et de la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration »²⁰⁰³. Toutefois, étant donné le caractère générique des objectifs visés par la conférence Rio+20 ou de ceux visés par le 7^{ème} programme d'Action pour l'environnement, il est peu probable que ce type de libellé ait une quelconque utilité en termes de protection des sols.

Tel que nous l'avons constaté dans un précédent chapitre, la directive compte trop d'exonérations pour que la réalisation d'une évaluation soit systématique²⁰⁰⁴. Le législateur établit un parallèle fâcheux entre la dimension locale du plan ou du programme et la réalité d'une incidence notable sur l'environnement comme si l'ampleur d'une pollution ou d'une dégradation écologique était fonction de sa seule étendue physique et non fonction d'autres critères tout aussi pertinents. D'autre part, les « modifications mineures » peuvent être soustraites au processus d'évaluation, sans que le texte ne précise le sens de cette expression. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, « il existe une présomption selon laquelle [ces plans et programmes] ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement sauf démonstration contraire par les Etats membres »²⁰⁰⁵. Les Etats membres se prononcent alors sur l'opportunité d'une étude d'impact « soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches »²⁰⁰⁶. Les Etats sont tenus, comme vu précédemment, de s'en référer aux critères décrits à l'annexe II. Ils doivent prendre garde au caractère réversible et cumulatif des incidences et aux risques pour la santé et l'environnement. En outre, ils doivent s'enquérir « de la valeur et de la vulnérabilité de la zone susceptible d'être touchée, en raison : des caractéristiques naturelles (...), d'un dépassement de normes de qualité environnementales ou de valeurs limites, de l'exploitation intensive des sols »²⁰⁰⁷. Les Etats apprécieront le niveau d'exploitation des sols dans la zone

²⁰⁰³ Annexe I de la directive 2001/42/CE sur l'évaluation environnementale des effets de certains plans et programmes sur l'environnement, J.O.C.E L 197 du 21 juillet 2001, p. 36.

²⁰⁰⁴ Cf. Chapitre 2, Titre 2, Partie 1.

²⁰⁰⁵ F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, op. cit., p. 132.

²⁰⁰⁶ Article 2§5, de la directive 2001/42/CE sur l'évaluation environnementale des effets de certains plans et programmes sur l'environnement, *préc. cit.*, p.32.

²⁰⁰⁷ *Ibid.* Annexe II, 2, p. 37.

susceptible d'être touchée eu égard à leurs propres critères et niveau d'indulgence. Là encore, le défaut de précision invite à la permissivité. De plus, le texte enjoint de se conformer à la législation environnementale en vigueur, en particulier à la législation-cadre sur l'eau et à celle sur les déchets et à respecter l'intégrité des « zones et des paysages jouissant d'un statut de protection reconnu au niveau international, communautaire ou international »²⁰⁰⁸. Il n'est pas certain que les sols tirent un bénéfice de ces renvois. Enfin, nous soulignerons que la décision d'adopter le plan ou le programme revient aux Etats et ce, quelle que soit l'issue de l'étude d'impact²⁰⁰⁹.

B. La construction d'un régime de responsabilité spécifique pour les sols

La responsabilité désigne « la situation de celui qui devra répondre de ». Jusqu'à récemment, le dommage ne pouvait être distinct d'une atteinte à un droit subjectif : à la vie, à l'intégrité physique, à la santé, ou à la valeur économique d'un bien. Depuis peu, le concept de préjudice écologique pur émerge dans le droit. Selon l'idée défendue par le professeur François Ost, dans son rapport à la nature, l'Homme est tenu de s'acquitter « de devoirs asymétriques de responsabilité justifiés à la fois par la vulnérabilité des bénéficiaires et par la nécessité de respecter les symbioses biologiques dans l'intérêt de l'humanité entière »²⁰¹⁰. L'auteur soutient que l'homme contemporain serait investi d'« une mission de sauvegarde à l'égard de ce qui se signale par sa fragilité : la Terre, l'avenir, les générations futures »²⁰¹¹. Ce devoir de sauvegarde peine à éclore lorsqu'il s'agit de préserver l'intégrité des sols. En la matière, la capacité de projection paraît se situer hors de portée des consciences et du droit. Pourtant, si l'on s'y attarde, la corrélation entre la perte des sols et la survie de l'Humanité relève de l'évidence et le devoir de sauvegarde à son égard du bon sens.

La directive 2004/35/CE du parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale 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 »²⁰¹². Il a été reproché à la directive 2004/35/CE son choix

²⁰⁰⁸ *Ibid.* Annexe II 1, p. 37.

²⁰⁰⁹ *Ibid.* Articles 8 et 9, p. 34.

²⁰¹⁰ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 274.

²⁰¹¹ *Ibid.*, p. 274.

²⁰¹² Article 1^{er} de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la

terminologique, la notion de « dommage environnemental » étant préférée à celle du « dommage écologique ». La définition du dommage environnemental n'est pas totalement satisfaisante à l'égard des sols. La directive envisage le dommage environnemental de trois manières différentes. En premier lieu, la directive vise les « dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés (...) qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable »²⁰¹³. Puis, entrent en jeu, « les dommages affectant les eaux, à savoir tout dommage qui affecte de manière grave et négative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées, tels que définis dans la directive 2000/60/CE »²⁰¹⁴. La directive définit le dommage affectant les sols comme « toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence 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 »²⁰¹⁵. Quant à la notion de dommage, elle s'entend d'une manière générale 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 »²⁰¹⁶. A l'occasion d'un amendement déposé dans le cadre de la directive 2004/35, le Parlement européen avait condamné cette définition du dommage environnemental porté au sol, qui équivaut, selon ses termes, à concéder un permis de « polluer les sols »²⁰¹⁷.

Dans ce cadre, l'évaluation du dommage environnemental porté au sol est limitée. Il s'agit de « déterminer dans quelle mesure la santé humaine est susceptible d'être affectée » même si l'évaluation prend en compte « les caractéristiques et la fonction des sols, la nature et la concentration des substances, préparations et organismes ou micro-organismes nocifs, leur dangerosité et leurs possibilités de dispersion »²⁰¹⁸. Les mesures de réparation n'ont pas pour objet de rétablir les fonctionnalités écologiques du sol, l'objectif est de supprimer, contrôler, endiguer ou réduire les contaminants « de manière à ce que les sols contaminés, compte tenu de leur utilisation actuelle ou prévue pour l'avenir au moment où les dommages sont survenus,

responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, J.O.U.E L 143 du 30 avril 2004, p. 57.

²⁰¹³ *Ibid.* Article 2§1, a).

²⁰¹⁴ *Ibid.* Article 2§1, b).

²⁰¹⁵ *Ibid.* Article 2§1, c).

²⁰¹⁶ *Ibid.* Article 2§2, p. 59.

²⁰¹⁷ Amendement 83 du rapport du Parlement européen du 2 mai 2003 sur la 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, A5-0145/2003, p. 123.

²⁰¹⁸ Annexe II, Point 2 de 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, J.O.U.E L 143 du 30 avril 2004, p. 69.

ne présentent plus de risque grave d'incidence négative sur la santé humaine »²⁰¹⁹. Du reste, le législateur n'exclut pas l'option d'une régénération naturelle qui signifie qu'aucune intervention humaine directe n'est prévue dans le processus de rétablissement²⁰²⁰. A l'inverse, la réparation des dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés « s'effectue par la remise en l'état initial de l'environnement ». La procédure de réparation comprend trois étapes complémentaires. En premier lieu, la réparation primaire vise « toute mesure de réparation par laquelle les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés retournent à leur état initial ou s'en rapprochent »²⁰²¹. Si le processus faillit : la réparation complémentaire se définit comme « toute mesure de réparation entreprise à l'égard des ressources naturelles ou des services afin de compenser le fait que la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles ou des services »²⁰²². Enfin, la réparation compensatoire désigne « toute action entreprise afin de compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services qui surviennent entre la date de survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet »²⁰²³.

Le Parlement européen avait eu le mérite de proposer une définition du dommage affectant les sols qui se rapproche d'une conception plus unitaire du dommage environnemental, préférant la formule qui suit : « tout dommage qui nuit, potentiellement ou effectivement, de manière notable à la santé publique et aux ressources naturelles du fait de la contamination du sol et du sous-sol »²⁰²⁴, sachant que l'on entend par ressources naturelles : « les espèces et habitats naturels protégés, les eaux » mais aussi « les sols »²⁰²⁵. Dans ce cadre, l'évaluation des dommages portés au sol comme leur réparation auraient été pensés de manière différente.

²⁰¹⁹ *Ibid.*

²⁰²⁰ *Ibid.*

²⁰²¹ *Ibid.* Annexe II, Point 1, a), p. 67.

²⁰²² *Ibid.* Annexe II, Point 1, b).

²⁰²³ *Ibid.* Annexe II, Point 1, d). On entend par pertes intermédiaires « les « pertes intermédiaires » : « des pertes résultant du fait que les ressources naturelles ou les services endommagés ne sont pas en mesure de remplir leurs fonctions écologiques ou de fournir des services à d'autres ressources naturelles ou au public jusqu'à ce que les mesures primaires ou complémentaires aient produit leur effet. Elles ne peuvent donner lieu à une compensation financière accordée au public ».

²⁰²⁴ Amendement 31, Rapport du Parlement européen du 2 mai 2003 sur la 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, *préc. cit.*, p. 93.

²⁰²⁵ Article 2§12 de 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, *préc. cit.*, p. 60.

C. La revalorisation de la protection des sols par la directive 2010/75/CE relative aux émissions industrielles

L'adoption de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution²⁰²⁶ bouleverse la méthodologie communautaire de lutte contre les pollutions industrielles. Jusqu'ici, l'action était fragmentée et se résumait à une législation relative à la lutte contre la pollution atmosphérique et à la prévention et à la réduction de rejets de substances dangereuses dans les eaux. Il n'existait pas « de législation communautaire comparable destinée à prévenir ou à réduire les émissions dans le sol »²⁰²⁷. La directive 96/61/CE ne vise pas tant à corriger un déficit de protection dont pâtiraient les sols qu'à épouser une approche intégrée de lutte contre les pollutions industrielles. Une approche sectorielle ne suffisant plus à contenir les transferts de pollution entre les différents milieux de l'environnement²⁰²⁸, l'environnement doit être conçu comme un tout indissociable et interdépendant. La pollution consiste alors en « l'introduction directe ou indirecte, par l'activité humaine de substances, vibrations, de chaleur ou de bruit dans l'air, l'eau ou le sol, susceptible de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement »²⁰²⁹. Le regard porté sur la pollution du sol devrait être en tout point identique à celui porté sur ses pendant naturels que sont l'air et l'eau, toutefois la réalité est tout autre.

Une terminologie suffit à anéantir les avancées d'un texte législatif. En effet, la « réduction polysémique des termes courants employés dans des sens différents dans le droit national de chaque état membre »²⁰³⁰ renseigne sur le degré d'intégration voulu par le législateur, il en va de la révélation des ambitions réelles d'un texte dans les plus petits détails de sa rédaction. Aussi, l'article 3§1 f) de la directive 2008/01 exigeait que des mesures soient prises lors de la cessation définitive des activités (...) afin de remettre le site de l'exploitation dans un état satisfaisant »²⁰³¹. L'interprétation donnée au terme différerait d'un Etat à l'autre conduisant à des niveaux de protection variés et bien souvent moindres²⁰³². En 2006, la Stratégie thématique Sol

²⁰²⁶ Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *préc. cit.*, p. 26–40.

²⁰²⁷ *Ibid.* Considérant 6, p. 26.

²⁰²⁸ *Ibid.*

²⁰²⁹ *Ibid.* Article 2§2, p. 28.

²⁰³⁰ G. BOULEAU, L'épreuve de la directive-cadre européenne sur l'eau, *Annales des mines, Responsabilité et environnement*, 2008/1, n°99, p. 87.

²⁰³¹ Article 3§1 f) de la directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, J.O.U.E L 24 du 29 janvier 2008, p. 12.

²⁰³² Commission staff working document - Accompanying document to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on industrial emissions (integrated pollution prevention and control)

a eu le mérite de pointer les distorsions du régime IPPC. Elle programme une refonte du dispositif « en vue de renforcer les éléments liés à la protection des sols et à la prévention de la contamination »²⁰³³. Se situent dans le giron des réformateurs : l'introduction d'une obligation de surveillance pendant la durée de fonctionnement des installations IPPC et la clarification des exigences de la directive en termes de prévention et d'assainissement des sites contaminés lors de la cessation des activités²⁰³⁴. La directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles se montre plus prompte à concevoir des mesures de protection des sols sans pour autant que l'imprécision, pendant de la subsidiarité, ne serve moins d'exutoire aux Etats pour se dérober à leurs obligations.

L'article 14 de la directive 2010/75 dispose que les autorisations doivent contenir, outre des mesures de protection des sols, « des exigences appropriées concernant l'entretien et la surveillance à intervalles réguliers des mesures prises afin de prévenir les émissions dans le sol et dans les eaux souterraines » et des « exigences appropriées concernant la surveillance périodique²⁰³⁵ du sol et des eaux souterraines portant sur les substances dangereuses pertinentes susceptibles de se trouver sur le site »²⁰³⁶. L'autorisation doit permettre de fixer « des valeurs limites d'émission de substances polluantes ou des paramètres ou mesures techniques équivalentes »²⁰³⁷. Notons que l'annexe II ne dresse la liste que des polluants de l'air et de l'eau, bien sur celle-ci peut être également pertinente pour les sols. En ce qui concerne les autres substances polluantes qui n'ont pas été répertoriées, elles font l'objet de seuils d'émissions dès lors qu'elles sont susceptibles d'être émises « en quantité significatives eu égard à leur nature et à leur potentiel de transfert d'un milieu à l'autre »²⁰³⁸. Enfin, la directive prescrit à l'exploitant la tenue d'un rapport de base, « outil pratique permettant, dans toute la mesure du possible, d'établir une comparaison quantitative entre l'état du site tel qu'il est décrit (...) et

(recast) IMPACT ASSESSMENT [COM(2007) 843 final] [COM(2007) 844 final] [SEC(2007) 1682] /* SEC/2007/1679 final */ Cf. Impact Assessment for the Thematic Strategy on Soil Protection SEC(2006)620 du 22 septembre 2006.

²⁰³³ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 12.

²⁰³⁴ Commission staff working document-Accompanying document to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on industrial emissions, Impact assessment (COM (2007)843 final, COM(2007)844 final, SEC(2007)1682, SEC(2007)1679 final.

²⁰³⁵ Article 16§2, de la directive 2010/75 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, *préc. cit.*, p. 30. « Cette surveillance périodique s'effectue au moins une fois tous les cinq ans pour les eaux souterraines et tous les dix ans pour le sol, à moins qu'elle ne soit fondée sur une évaluation systématique du risque de contamination ».

²⁰³⁶ *Ibid.* Article 14§1 e), p. 28.

²⁰³⁷ *Ibid.* Considérants 12 et 15, p. 18. « Il importe que les autorités compétentes bénéficient d'une souplesse suffisante dans la fixation de valeurs d'émission, de manière à ce que, dans des conditions d'exploitation normales, les émissions ne dépassent pas les niveaux d'émission associés aux meilleures techniques disponibles ».

²⁰³⁸ *Ibid.* Article 14, a), p. 28.

l'état du site lors de la cessation définitive des activités de manière à établir une éventuelle augmentation notable de la pollution du sol ou des eaux souterraines »²⁰³⁹. A contrepied de la directive 2004/35/CE, le dommage se mesure à l'aune de l'état initial du site comparé à son état ultérieur sans que la santé humaine ne rentre en considération. Cette mesure bouleverse deux idées reçues : en premier lieu, celle qui suggère qu'un site industriel a toujours vocation à être un site contaminé et donc que l'exploitant industriel ne doit pas être confondu sur la base du principe pollueur-payeur en cas de pollution des sols. Il est fort probable qu'une activité industrielle soit installée sur un terrain qui, jusqu'à présent, était sain. En second lieu, l'usage futur du site ne saurait décharger le pollueur de sa responsabilité. Le rapport de base contient « des informations concernant l'utilisation actuelle, et si elles existent, des informations sur les utilisations précédentes » et « les mesures du sol (...) reflétant l'état du site à l'époque de l'établissement du rapport, ou à défaut de nouvelles mesures du sol (...) eu égard à l'éventualité d'une contamination de ceux-ci par des substances dangereuses devant être utilisées, produites ou rejetées par l'installation concernée »²⁰⁴⁰. Toutefois, le rapport de base n'est exigé que si l'activité implique l'utilisation, la production ou le rejet de substances pertinentes²⁰⁴¹. La liste des substances dites pertinentes, n'est pas prédéfinie par le texte, il appartient aux Etats de l'établir²⁰⁴². Enfin, la remise en état n'est pas automatique, elle résulte d'une pollution « significative » du sol par des substances dangereuses pertinentes utilisées, produites ou rejetées par l'installation. Le caractère significatif d'une pollution est laissé à la libre appréciation des Etats membres. Si le phénomène de pollution est avéré, l'exploitant prend les mesures nécessaires afin de remettre le site dans l'état initial tel qu'il est décrit dans le rapport de base. Le texte précise qu'il peut être tenu compte de la faisabilité technique des mesures envisagées. Si au demeurant, le rapport de base n'était pas requis, la remise en état serait réalisée en tenant compte de l'utilisation actuelle ou de l'utilisation qu'il a été convenu de lui donner²⁰⁴³.

Quatre années après l'adoption de la Stratégie thématique Sol, la directive envoie un signal aux Etats, leur signifiant que le sol ne peut demeurer plus longtemps le parent pauvre de la politique

²⁰³⁹ *Ibid.* Considérant 24, p. 20

²⁰⁴⁰ *Ibid.* Article 22§2, b), p. 31.

²⁰⁴¹ *Ibid.* Article 22§4, p. 32. « Lorsque l'exploitant n'est pas tenu d'établir le rapport de base visé au paragraphe 2, il prend les mesures nécessaires, lors de la cessation définitive des activités, visant à éliminer, maîtriser, confiner ou réduire les substances dangereuses pertinentes, de sorte que le site, compte tenu de son utilisation actuelle ou de l'utilisation qu'il a été convenu de lui donner à l'avenir, cesse de présenter un risque important pour la santé humaine ou pour l'environnement en raison de la contamination du sol et des eaux souterraines résultant des activités autorisées et compte tenu de l'état du site de l'installation constaté conformément à l'article 12, paragraphe 1, point d). [Les demandes d'autorisation comportent notamment une description de l'état du site d'implantation de l'installation] ».

²⁰⁴² *Ibid.* Annexe II, p. 56. Le texte ne concède qu'une liste des substances polluantes pour l'air et l'eau.

²⁰⁴³ *Ibid.* Article 22§4, p. 32.

environnementale. Que ce soit le coût des opérations de remise en état ou l'analogie du sol à la souveraineté territoriale, on ne saurait dire ce qui irrite le plus les Etats membres. Nous relèverons enfin qu'aux yeux du législateur, la lutte contre la pollution agricole ne trouve d'intérêt qu'à l'égard de l'air et de l'eau²⁰⁴⁴, que certains allègements prévus par le régime²⁰⁴⁵ confortent l'idée que la directive IPPC doit rester « un moyen économiquement avantageux » de « réguler la pollution industrielle et réduire les émissions »²⁰⁴⁶ et en définitive, que le régime ne concerne que des installations qui sont de taille conséquente. Cette refonte de la directive 2010/75/UE ne saurait donc à elle seule compenser les carences et les incohérences de la politique environnementale de l'Union.

SECTION 2. LE BENEFICE LIMITE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES SOLS

A l'aune de l'article 191§2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé », tempéré par « la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union ». Celle-ci « est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe pollueur-payeur ». Concourant à leur diffusion, le juge de l'Union et le législateur se sont âprement saisis de ces préceptes afin de donner constance et cohérence à un droit en pleine construction.

Transversaux, ces principes directeurs sont censés guider le législateur, les Etats membres, la Cour de justice et l'Union européenne ainsi que les juges nationaux. Mais définis dans le Traité en des termes généraux et abstraits, ils ne revêtent de force juridique que lorsqu'ils sont repris

²⁰⁴⁴ *Ibid.* Considérants 19 et 20, p. 19. « L'épandage de fumier contribue de manière significative aux émissions de polluants dans l'air et l'eau » et « l'élevage intensif de volailles et de bétail est responsable d'une part considérable des émissions de polluants dans l'air et dans l'eau ».

²⁰⁴⁵ *Ibid.* Considérants 16 et 22, p. 19. Cf. Article 15§4, p. 29. « Par dérogation au paragraphe 3 et sans préjudice de l'article 18, l'autorité compétente peut, dans des cas particuliers, fixer des valeurs limites d'émission moins strictes. Une telle dérogation ne s'applique que si une évaluation montre que l'obtention des niveaux d'émission associés aux meilleures techniques disponibles, conformément aux indications figurant dans les conclusions sur les MTD, entraînerait une hausse des coûts disproportionnée au regard des avantages pour l'environnement, en raison: a) de l'implantation géographique de l'installation concernée ou des conditions locales de l'environnement; ou b) des caractéristiques techniques de l'installation concernée ».

²⁰⁴⁶ Document de travail des services de la Commission – Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux émissions industrielles, SEC (2007)1682 final. Par exemple, l'analyse d'impact exclut certaines activités de la directive (par exemple élevage de bétail, certaines activités de traitement des déchets aquaculture) en raison « de bénéfice environnementaux limités ou des coûts excessifs qui en résulteraient ».

« dans des sources juridiques contraignantes en termes suffisamment prescriptifs »²⁰⁴⁷. Leur pleine efficience requiert une matérialisation, un point d’ancrage à partir duquel se formalise la volonté législative et s’exerce le contrôle du juge. Or, leur application au domaine des sols fait encore défaut. Ce qui préjudicie au sol c’est le manque de protection formalisée, placée sous les auspices des règles directrices de la politique environnementale. Concluant sur le thème de la protection intégrée des sols, le Conseil de l’Union émettait déjà ce souhait en 2002. Selon ses termes « en raison du caractère non renouvelable de cette ressource », « il est particulièrement important d’appliquer le principe de précaution, (...) il conviendrait d’engager une action préventive, (...) les atteintes à l’environnement devraient, en priorité, être réparées à la source et (...) le principe du pollueur-payeur devrait s’appliquer »²⁰⁴⁸. Une dizaine d’année plus tard, ce souhait n’a pas prospéré et le sol reste toujours en marge de la mise en œuvre des objectifs et des principes directeurs de la politique environnementale de l’Union²⁰⁴⁹. Le sol ne tire pas parti de l’exigence d’un niveau élevé de protection de l’environnement ni du principe pollueur-payeur (§1), pas plus qu’il ne bénéficie des principes anticipatifs de prévention et de précaution (§2).

§1. L’absence d’application aux sols du niveau élevé de protection et du principe pollueur-payeur

Cette absence d’application aux sols de l’exigence d’un niveau élevé de protection et du principe pollueur-payeur résulte de deux processus distincts : d’une part, il est hasardeux d’exiger que les sols bénéficient d’un niveau élevé de protection de l’environnement alors que

²⁰⁴⁷ P. THIEFFRY, Politique européenne de l’environnement, Bases juridiques. - Processus Normatif. – Principes, *Jurisclasser Environnement et Développement durable*, du 3 novembre 2010, Consulté le 10 janvier 2018, sur le site internet www.lexis360.fr. Citant l’arrêt de la Cour de Justice du 9 mars 2010, Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA contre Ministero dello Sviluppo economico et autres, Aff. C-378/08, Rec., p. 2010 I-01919. Point 46. « L’article 174 CE, lequel contient le principe du pollueur-payeur, s’adresse à l’action de la Communauté, cette disposition ne saurait être invoquée en tant que telle par des particuliers aux fins d’exclure l’application d’une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, intervenant dans un domaine relevant de la politique de l’environnement lorsque n’est applicable aucune réglementation communautaire adoptée sur le fondement de l’article 175 CE couvrant spécifiquement la situation concernée ».

²⁰⁴⁸ Conclusions du Conseil de l’Union européenne sur la protection intégrée des sols, du 18 juillet 2002, 10800/02, Point 5, p. 3.

²⁰⁴⁹ Par exemple. Considérant 26 et les articles 4 et 9 de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 14, 17 et 19. La proposition de directive-cadre visait principalement une mise en œuvre effective des principes de prévention et pollueur-payeur en soutien de la politique de protection des sols. Nous noterons que l’énoncé du 12^{ème} considérant est équivoque quant au degré de certitude du risque visé avec l’emploi des termes « précautions » et surtout « probable » : « dans l’intérêt général, il convient donc que les utilisateurs des terres soient tenus de prendre des précautions lorsqu’il est probable que l’usage qu’ils font du sol compromettra sensiblement les fonctions de ce dernier », p. 12. Selon les termes de la Commission de l’environnement publique et de la sécurité alimentaire,

la politique environnementale ne se préoccupe que trop peu de sa préservation (A). D'autre part, dans le cadre de législations environnementales qui pourraient consacrer une application effective du principe pollueur-payeur aux sols, le législateur fait généralement en sorte que les pollueurs des sols ne soient pas trop inquiétés (B).

A. L'absence d'exigence d'un niveau élevé de protection des sols

Le niveau de protection élevé gouverne l'action de l'Union, aussi donne-t-il le ton aux mesures environnementales adoptées au titre de l'article 191 du TFUE et à celles « relatives à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur, lorsqu'elles sont prises en matière de protection de l'environnement »²⁰⁵⁰.

En premier lieu, l'objectif fut consacré par l'article 100 A§3 TCE. Ainsi, « la Commission, dans ses propositions prévues (...) en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, [était tenue de prendre] pour base un niveau de protection élevé »²⁰⁵¹. Il fallut attendre le Traité de Maastricht de 1992 pour que le niveau élevé soit inséré dans le corps du texte de l'article 130 R du TCE. La guidance de l'objectif n'est pas altérée par l'avènement du Traité de Lisbonne. L'Union et les Etats membres doivent s'employer à réaliser un « développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée, (...) une économie sociale de marché de haute compétitivité (...) et un niveau de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »²⁰⁵². L'objectif est réaffirmé à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et confirmé comme matrice de la politique environnementale à l'article 191 du TFUE. Là où une partie de la doctrine n'a décerné là qu'une sorte d'emphase, un vœu pieu, dénué de consistance juridique, l'étude réalisée par Delphine Misonne intitulée « Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection » vient démentir ce postulat. L'objectif remplirait une double fonction : outil d'interprétation téléologique ou retranscrit dans le corps du droit dérivé, l'énoncé a vocation à servir de levier aux plus hautes aspirations environnementales.

²⁰⁵⁰ P. THIEFFRY, *Politique européenne de l'environnement, Bases juridiques. - Processus Normatif. – Principes, Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 2100, du 3 novembre 2010, Consulté le 10 janvier 2018 sur le site internet www.lexis360.fr, Point 121.

²⁰⁵¹ Article 18 de l'Acte Unique Européen, *préc. cit.*, p. 8.

²⁰⁵² Article 3§3 du TUE, *préc. cit.*, p. 17.

La raison et un attrait pour l'efficience du droit plaident en faveur d'une consécration de l'exigence d'un niveau élevé de protection en tant qu'objectif fondateur de l'engagement environnemental de l'Union. Et que par son entremise, le législateur soit tenu d'être attentif à la pérennité écologique du milieu sol en ce qu'il conditionne les dynamiques naturelles des écosystèmes et de la biosphère. L'exigence d'un niveau élevé de protection de l'environnement ne trouverait sens que si les réalités écologiques du sol sont justement appréciées et protégées. Mais ce serait parier sur une stature que la règle, ou principe en devenir²⁰⁵³, ne revêt pas encore. La fragilité de la règle, nonobstant le dénigrement d'une partie de la doctrine et les garde-fous souverainistes qui entourent la thématique Sol sont autant d'obstacles à la défense des sols sous l'égide du niveau élevé de protection de l'environnement.

L'expérience montre que l'exigence d'un niveau élevé de protection n'est pas une règle absolue, loin de là. La référence n'impose pas « au législateur communautaire, chaque fois qu'il adopte des mesures de préservation de protection et d'amélioration de l'environnement visant à traiter un problème environnemental spécifique, d'adopter en même temps des mesures visant l'environnement dans son ensemble »²⁰⁵⁴. Elle est intrinsèquement liée à l'objectif spécifique poursuivi par la législation considérée. Or, la volonté du législateur européen de protéger les sols n'est pas suffisamment manifestée pour que l'exigence d'un niveau élevé de protection soit pleinement opérante. En conséquence, le bénéfice de l'insertion de la règle ne peut être complet, le niveau élevé de protection ne saurait être d'un grand secours si l'attention portée aux sols est incidente, partielle voire nulle.

Si l'objectif est censé guider l'action des décideurs européens, sa retranscription dans le droit dérivé est loin d'être systématique²⁰⁵⁵. En outre, rares sont les textes où la référence au niveau élevé de protection est « spécialement mise en exergue » et où elle ne fait pas office « de simple cachet justificatif non assorti de démonstration ou pour justifier le choix d'une base légale »²⁰⁵⁶. Cependant, une référence générale à l'exigence d'un niveau élevé de protection peut se révéler profitable si tant est que le texte porte son attention sur les risques de dégradation des sols. Aussi, nous nous référerons à la politique de prévention des accidents majeurs, réalisée aux fins de garantir un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement. Mue par

²⁰⁵³ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, op. cit., p. 287.

²⁰⁵⁴ Arrêt de la CJCE du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech SRI contre S. & T. Srl.*, préc. cit., Rec. 1998, p. I-4346, Point. 44.

²⁰⁵⁵ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, op. cit., p. 121-126.

²⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 91.

cet idéal, l'exploitant définit sa propre politique et, surtout, veiller à sa bonne application. L'article 4§5 précise que la politique de prévention des accidents majeurs est mise en œuvre « par des moyens et des structures appropriés et par un système de gestion de la sécurité (...) proportionné aux dangers liés aux accidents majeurs et à la complexité de l'organisation ou des activités de l'établissement »²⁰⁵⁷. La lecture des directives 2001/42/CE et 2014/52/UE relatives à l'évaluation environnementale des projets publics et privés et des plans et programmes se fait également à l'aune du niveau élevé de protection. Mais parfois, l'insertion de la règle dans un considérant vise à promouvoir certains axes spécifiques. Aussi, la garantie d'un niveau élevé de protection implique-t-elle de prêter attention à la sauvegarde du milieu marin et aux incidences environnementales de certains projets à risque tels que les opérations pétrolières et gazières effectuées en mer²⁰⁵⁸. L'exigence d'un niveau élevé de protection justifie la mise en œuvre de mesures de précaution lorsque les projets « en raison de leur vulnérabilité aux accidents majeurs et/ou aux catastrophes naturelles (telles que les inondations, l'élévation du niveau de la mer ou des tremblements de terres) sont susceptibles d'avoir des incidences négatives notables sur l'environnement »²⁰⁵⁹. En l'occurrence, les installations nucléaires et les activités impliquant des substances dangereuses sont spécifiquement visées.

Toutefois, l'insertion ne saurait toujours être gage d'une meilleure protection de l'environnement. A l'égard du règlement REACH, Delphine Misonne a émis quelques réserves, car d'un « point de vue substantiel, le régime mis en place (...), ne correspond pas nécessairement aux allégories qu'il véhicule »²⁰⁶⁰. L'occurrence de la règle y est remarquable, elle se trouve énoncée à sept reprises dans les considérants et répétée à l'article 1^{er} du règlement 1907/2006/UE. Toutefois, le régime supporte un grand nombre de dérogations lesquelles sont souvent préjudiciables à la protection des sols. Manifestement, le juge européen est plus enclin à donner corps aux prétentions du régime en s'appuyant sur l'exigence d'un niveau élevé de protection pour encadrer strictement le recours à l'exemption de l'article 58§2²⁰⁶¹. Egalement,

²⁰⁵⁷ Article 8§5 de la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *préc. cit.*, p. 8.

²⁰⁵⁸ *Ibid.* Considérant 12, p. 3. Une attention particulière doit être portée aux techniques employées. Le texte renvoi à la directive 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004/35/CE, J.O.U.E L 178 du 28.6.2013, p. 66.

²⁰⁵⁹ Considérant 15 de la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *préc. cit.*, p. 3.

²⁰⁶⁰ D. MISONNE, Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection, *op. cit.*, p. 109.

²⁰⁶¹ M. MOLINER-DUBOST, M. DEFFAIRI, J.-S. BODA, J.-N. CLEMENT, J.-F. TREBULLE, G. BRICKER, R. HADDAD, L'exigence d'un niveau élevé de protection de l'environnement dans la réglementation REACH, *Energie-Environnement-Infrastructures* n°2, Février 2016, comm. 16. Consulté le 10 janvier 2018 sur le site internet www.lexis360.fr.

la répétition de la référence à un niveau élevé de protection ne saurait occulter les failles et les carences du règlement 1107/2009/CE concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques²⁰⁶². Parfois, l'ambition affichée d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement est contredite par l'objectif sous-jacent de la législation. Aussi, l'effet utile de la directive-cadre « déchet » qui met en exergue la valorisation et la requalification des déchets en produits ou sous-produits ne favorise pas forcément les solutions les plus pérennes sur le plan environnemental²⁰⁶³. Enfin, ce sont les engagements pris au titre de la stratégie thématique Sol qui sont à l'origine d'une meilleure intégration de la protection des sols dans le dispositif de la directive 2010/75/UE et non la référence au niveau élevé de protection qui était déjà apposée sur la version antérieure du texte²⁰⁶⁴. Tel que le souligne Delphine Misonne, l'insertion de la formule n'est pas forcément gage d'une politique environnementale progressiste, parfois le droit se contente d'« emprunter des chemins globalisants qui sont très réceptifs aux idées de moyenne et de compromis », ce qui, tel que nous l'avons constaté à maintes reprises, dessert souvent la cause des sols²⁰⁶⁵.

Quant au rôle téléologique attribué à l'exigence d'un niveau élevé de protection, le bénéfice pour les sols est plus qu'incertain. La référence au niveau élevé de protection, bien qu'elle soit exponentielle, n'est toujours pas systématique dans la jurisprudence. Selon toute vraisemblance, l'instrumentalisation jurisprudentielle du niveau élevé de protection de l'environnement est encore loin d'être cohérente²⁰⁶⁶. Toutefois, il arrive que le juge s'en réfère au niveau élevé de protection pour garantir l'effectivité et l'efficacité des régimes mis en place. A maints égards, la jurisprudence peut être mobilisée au service de la protection des sols comme peut en témoigner l'arrêt Van de Walle. Si le juge a pu arguer que son interprétation était « la

²⁰⁶² Règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 2. Considérant 8 et Considérant 24, p. 3. Considérant 29, p. 3, Considérant 35, p. 4. Considérant 45, p. 5. Article 1§3, p. 6.

²⁰⁶³ Considérant 26 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 6. « Le principe du pollueur-payeur est un principe directeur aux niveaux européen et international. Il convient que le producteur des déchets et le détenteur des déchets en assurent la gestion d'une manière propre à assurer un niveau de protection élevé pour l'environnement et la santé humaine ». Par contre, en l'espèce, le juge privilégie l'effet utile de la directive en contradiction avec la poursuite d'un niveau élevé de protection.

²⁰⁶⁴ Considérant 10 et article 1^{er} de la directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *préc. cit.*, p. 9 et 10.

²⁰⁶⁵ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 117. L'auteure cite la directive IPPC en exemple mais aussi la directive-cadre Déchet et retient qu'« au-delà de la beauté de l'expression formulée dans la directive aux déchets, cette formule n'a d'autre effet que de justifier d'éventuelles dérogations à la hiérarchie des opérations de gestion des déchets que prescrit la directive ». Cf. Article 4§2 de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 10. Nous citerons également la directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale et sa définition tronquée du dommage affectant les sols.

²⁰⁶⁶ *Ibid.*, p. 146.

seule qui garantisse le respect des objectifs de protection des milieux naturels et d'interdiction d'abandon des déchets »²⁰⁶⁷, c'est à l'aune du principe pollueur-payeur que le juge a étayé son argumentaire pour finalement conclure que les sols pollués non excavés peuvent être qualifiés de déchet. L'exigence d'un niveau élevé de protection ; à elle seule, ne suffit pas à justifier ce positionnement. En sus, pour que le processus d'interprétation puisse prospérer encore faut-il que des brèches soient ouvertes par le juge et entérinées par le législateur par la suite. Dans le cas des déchets, le législateur s'est empressé de couper court à toute extrapolation en excluant fermement les sols non excavés de la catégorie des déchets. Rares sont les hypothèses où le juge est fondé à tomber les barrières érigées par le législateur. Du seul chef du niveau élevé de protection, le juge ne peut infirmer des exemptions voire des exclusions, qui se trouvent être les fruits amers du processus décisionnel. Effectivement, « l'ajout de [la formule dans le corps du texte de droit dérivé] n'efface bien évidemment pas les concessions faites »²⁰⁶⁸.

Autre exemple, dans le cadre de l'arrêt du 14 juillet 1998, *Safety Hi Tech*, le juge a spécifié qu'il limitait son contrôle à la preuve d'une erreur manifeste d'appréciation²⁰⁶⁹. Le juge s'assure que « la mesure contribue à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de l'environnement, c'est-à-dire qu'elle soit conforme aux objectifs de la politique environnementale ». Aussi, le législateur jouit d'une large marge d'appréciation lorsqu'il met en balance des objectifs et des principes visés à l'article 191 TFUE et applique les tempéraments de la politique environnementale²⁰⁷⁰. A l'égard des sols, les critères définis à l'article 191 du TFUE peuvent être envisagés comme une pléthore de limitations inhibitrices consacrées par le Traité d'autant plus qu'ils ne bénéficient pas d'une législation-cadre qui permettrait d'invoquer l'exigence d'un niveau élevé de protection à leur égard. Tel que le souligne Patrick Thieffry, l'intensité de la protection est tempérée « par diverses prescriptions imposées par certaines spécificités contextuelles », modérée par « l'exigence générale de proportionnalité » et « l'objectif de développement durable qui vient imposer une conciliation avec des objectifs susceptibles de le contrarier »²⁰⁷¹. Aussi, la prise en compte « de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union » est un tempérament qui fait écho à la problématique des sols, laquelle est caractérisée par sa dimension locale. En sus, la prise en

²⁰⁶⁷ CJCE, 7 septembre 2004, *Van de Walle*, *préc. cit.*, Rec. 2004, p. I-7651. Point 52.

²⁰⁶⁸ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p. 109.

²⁰⁶⁹ Arrêt de la Cour du 14 juillet 1998, *Safety-Hi Tech*, *préc. cit.*, Rec., p. I-4301, Points 37-35.

²⁰⁷⁰ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, p.65.

²⁰⁷¹ P. THIEFFRY, *Politique européenne de l'environnement, Bases juridiques. - Processus Normatif. – Principes*, *préc. cit.*, Point 119.

compte du « développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré des régions » met en lumière la nécessité de concilier les divers usages et multiples intérêts des acteurs du sol. Enfin, il est peu probable que le juge reproche au législateur de ne pas se heurter aux velléités souverainistes des Etats relatives à l'affectation et à l'usage de leur sol. Ainsi, des contraintes portant sur les sols auraient vite fait d'être qualifiées de disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi, à moins que la législation en cause n'ait pour finalité la protection des sols. Alors seulement, le juge serait enclin à admettre des restrictions ou des contrôles à l'usage des sols. Il en ressort que l'invocation du niveau élevé ne serait judicieuse qu'en appui d'une politique volontariste de protection des sols qui, en la matière, fait cruellement défaut²⁰⁷².

L'intensité qui est recherchée dans le niveau de protection conditionne la façon dont la réparation des dégradations écologiques sera appréhendée par la suite. Si en amont, le niveau élevé de protection est une exigence qui se prête à de multiples tempéraments, il est fort à parier que les pollueurs seront soumis à un niveau de contrainte moindre.

B. Les limites de l'application du principe pollueur-payeur aux sols

Formulé à l'article 191§2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, le principe pollueur-payeur revêt un caractère général mais il s'impose toutefois aux institutions dans « le cadre des mesures qu'ils arrêtent ou des avis qu'ils émettent, de sorte que tous les actes de droit dérivé lui sont subordonnés »²⁰⁷³. Le principe pollueur-payeur est un principe fondateur du droit de l'environnement. Consacré dans le Traité par l'Acte Unique européen, il figurait déjà dans le premier programme d'action en matière d'environnement, et dans tous ceux qui ont suivi par la suite et a fondé de nombreuses législations relatives à la pollution notamment celle relative à la gestion des déchets²⁰⁷⁴.

²⁰⁷² Considérant 35 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 15. « La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle vise notamment à promouvoir l'intégration d'un degré élevé de protection de l'environnement dans les politiques communautaires en vertu du principe de développement durable, conformément à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

²⁰⁷³ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, *op. cit.*, p. 60.

²⁰⁷⁴ Nous rappellerons qu'il fut énoncé pour la première fois dans le premier programme d'action en matière d'environnement pour la période 1973-1976.

Mais c'est certainement sa retranscription dans le droit dérivé qui lui confère la portée juridique qu'il lui ferait défaut s'il était seulement énoncé à l'article 191§2 du TFUE. En effet, le principe pollueur-payeur « est contraignant à l'égard des États membres dans la mesure où il lui a été donné corps au moyen d'un acte de la législation secondaire au niveau de l'Union, comme une directive »²⁰⁷⁵. Eu égard à la faible retranscription des objectifs de protection dans les pans législatifs de la politique de l'Union, le principe-pollueur pour les sols présente un intérêt minime, à l'exception de la directive 2010/75/UE où le principe pollueur-payeur a été quelque peu renforcé²⁰⁷⁶. En effet c'est sur la base du principe pollueur-payeur que les Etats, lorsqu'ils évaluent la portée de la pollution du sol, sont invités à tenir compte « des conditions d'autorisation (...) des mesures de prévention de la pollution adoptée par l'installation, ainsi que l'augmentation relative de la pollution par rapport à la charge polluante relevée dans le rapport de base »²⁰⁷⁷. Bien qu'il soit d'une portée relative, le rapport de base présente l'avantage de clarifier la responsabilité de l'exploitant lors de la comparaison des informations sur l'état initial du sol avec celles fournies lors de la cessation d'activité. Toutefois, c'est sur le terrain de la responsabilité environnementale que nous nous intéresserons de plus près à l'applicabilité du principe pollueur-payeur aux sols, d'une part (1), puis, dans le cadre de la directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit de l'environnement, d'autre part.

1. Le régime environnemental : un régime insuffisant à l'égard des pollueurs des sols

Parallèlement à d'autres principes, le principe pollueur-payeur fonde le régime de responsabilité comme le confirme le deuxième considérant de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 selon lequel « il convient de mettre en œuvre la prévention et la réparation des dommages environnementaux en appliquant le principe du « pollueur-payeur » inscrit dans le traité ». Sur cette base, l'article premier précise que « le principe fondamental de la présente directive devrait donc être que l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour financièrement responsable »²⁰⁷⁸. Le

²⁰⁷⁵ Rapport spécial 23/2012 de la Cour des Comptes, Les actions structurelles de l'UE, ont-elles contribué avec succès à la régénération des friches industrielles et militaires ? *préc. cit.*, p. 52. Cf. Arrêt du 9 mars 2010 de la Cour de Justice de l'Union européenne, Affaire C-378/08, point 46.

²⁰⁷⁶ Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), *préc. cit.*, p. 17-119.

²⁰⁷⁷ *Ibid.* Considérant 25, p. 20.

²⁰⁷⁸ Article 1^{er} de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la

principe pollueur-payeur peut être aisément compris dans cette formulation, cependant, les dérogations qu’instaurent la directive semblent en réalité écarter la responsabilité des pollueurs des sols²⁰⁷⁹.

D’une part, le régime intègre différents degrés de responsabilité lesquels sont fonction du type d’activité en cause. Ainsi, la responsabilité est sans faute lorsque l’exploitant exerce une activité dangereuse qui figure à l’annexe III de la directive laquelle renvoie notamment à la liste des installations qui nécessitent un permis au sens de la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution. Or tel que nous l’avons constaté, la directive 2010/75/CE sur les émissions industrielles anticipe les risques d’atteintes majeurs à l’environnement, de la sorte, « les petites et moyennes entreprises ne sont pas, dans une large mesure, exposées à la responsabilité environnementale »²⁰⁸⁰. Si l’activité ne se trouve pas répertoriée à l’annexe III, la responsabilité est alors réputée pour faute et, seuls les dommages causés aux espèces et aux habitats sont alors concernés²⁰⁸¹. En outre, le texte comporte quelques exclusions qui peuvent affecter la protection des sols : aussi, sont exclus du champ d’application du présent texte « les dommages causés par la pollution par les hydrocarbures, couverts par des conventions internationales qui sont en application dans l’Etat membre affecté et des dommages nucléaires couverts par des conventions l’activité nucléaire » et les dommages causés par une activité concernant la défense nationale, la sécurité internationale ou qui servent à la protection contre les catastrophes naturelles »²⁰⁸². D’autres exclusions ont pour conséquence de circonscrire les cas de mise en jeu de la responsabilité des pollueurs des sols. D’une part, la pollution historique est d’emblée exclue du champ d’application du texte. La directive enjoint aux opérateurs exerçant des activités dangereuses de remédier à toute pollution des sols survenue après la date de transposition du texte soit le 30 avril 2007²⁰⁸³. Le législateur n’a pas souhaité s’immiscer plus avant dans les droits nationaux des sites et sols pollués alors que les Etats sont très loin de gérer d’eux mêmes la problématique. En effet, quelques 300 000 sites contaminés ont été identifiés en Europe, sans compter tous ceux qui n’ont pas encore été

responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, J.O.U.E L 143 du 30 avril 2004, p. 56.

²⁰⁷⁹ 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, Ed. Bruylant, 1999, p. 71.

²⁰⁸⁰ L. KRAMER, *Droit de l’environnement de l’Union européenne*, Ed. Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 171.

²⁰⁸¹ C. HERMON, La réparation du dommage écologique, la perspective ouverte par la directive du 21 avril 2004, AJDA, n°33, 2004. Consulté le 9 janvier 2018 sur le site internet, <http://www.dalloz.fr>

²⁰⁸² L. KRAMER, *Droit de l’environnement de l’Union européenne*, op. cit., p. 170. Cf. Article 4 et annexes IV et V de 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, *préc. cit.*, p. 71 et 72.

²⁰⁸³ Ibid. Article 19, *préc. cit.*, p. 64.

répertoriés, faute de moyen ou de volonté politique. Selon les termes du Professeur Michel Prieur, la directive 2004/35/CE « a choisi, au nom de la non rétroactivité, de consacrer le droit acquis à pollueur, au moins jusqu'au 30 avril 2007 » alors que les « réglementations communautaires en matière de pollution (...) se sont, jusqu'alors, toujours appliquées aussi bien aux activités nouvelles qu'activités ou installations anciennes en aménageant pour ces dernières des délais pour assurer la transition »²⁰⁸⁴. A l'inverse, la proposition de directive-cadre Sol de 2006 se posait en remède salubre face à cette problématique de sites et sols pollués sur le territoire de l'Union.

Autre point d'exclusion et non des moindres, la pollution étendue et diffuse pour laquelle « il est impossible d'établir un lien entre les incidences environnementales négatives et l'acte ou l'omission de certains acteurs individuels »²⁰⁸⁵. En effet, la reconnaissance d'un dommage écologique requiert la réunion de trois conditions : le ou les pollueurs doivent être identifiables, le dommage doit être concret et quantifiable et le lien de causalité doit être établi entre le dommage et le ou les pollueurs identifiés. Dès lors, l'établissement d'un lien de causalité, à défaut d'énoncés explicites, laisse libre court à l'interprétation des Etats. Dans un arrêt du 9 mars 2010, la Cour de Justice a effectivement constaté que « la directive 2004/35 ne [définissait] pas la manière dont un tel lien de causalité doit être établi ». Elle a donc rappelé que « lorsqu'un élément nécessaire à la mise en œuvre d'une directive adoptée sur le fondement de l'article 175 CE n'a pas été défini dans le cadre de celle-ci, une telle définition relève de la compétence de ces Etats et, à cet égard, ils disposent d'une large marge d'appréciation, dans le respect des règles du traité, pour prévoir des réglementations nationales aménageant ou concrétisant le principe pollueur-payeur »²⁰⁸⁶. Toutefois, l'autorité compétente, pour définir le lien de causalité entre l'exploitation et la génération de la pollution, doit disposer d'« indices plausibles susceptibles de fonder sa présomption, tels que la proximité de l'installation de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par ledit exploitant dans le cadre de ses activités »²⁰⁸⁷. Toutefois, il serait aisé d'exclure de son champ d'application nombre de pollutions, notamment agricoles lesquelles se trouvent pourtant être une cause majeure de dégradation des sols.

²⁰⁸⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable*, op. cit., p. 178.

²⁰⁸⁵ Considérant 13 de 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, *préc. cit.*, p. 57.

²⁰⁸⁶ Arrêt de la C.J.U.E. du 9 mars 2010, Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA contre Ministero dello Sviluppo economico et autres, C-378/08. Point 55.

²⁰⁸⁷ *Ibid.*. Point 57.

Opportunément, nous constaterons que « les Etats membres peuvent décider que les activités [visées à l'article 3, paragraphe 1] n'incluent pas l'épandage, à des fins agricoles, de boues d'épuration provenant de stations d'épuration des eaux urbaines résiduaires, traitées conformément à une norme approuvée »²⁰⁸⁸.

Au surplus, l'exploitant peut être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il s'avère que le dommage résulte du fait d'un tiers et ce, en dépit des mesures de sécurité appropriée ou lorsque celui-ci résulte d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique²⁰⁸⁹. L'exploitant peut aussi apporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute et de négligence et que le dommage est dû à une émission ou un événement expressément autorisé en vertu d'une autorisation « conférée par ou délivrée en vertu de dispositions législatives et réglementaires nationales mettant en œuvre les mesures législatives communautaires visées à l'annexe III ». Le principe veut que la pollution soit « tributaire de la transgression d'une norme »²⁰⁹⁰ or il s'avère que les seuils de rejet sont généralement permissifs lorsque le milieu-récepteur est le sol. L'exploitant peut par ailleurs être déchargé des coûts de la réparation du dommage, lorsqu'au regard des connaissances scientifiques et techniques, l'activité « n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages »²⁰⁹¹. Cette dernière exclusion pourrait éventuellement poser problème compte tenu des difficultés de mise en œuvre du principe de précaution à l'échelle de l'Union européenne²⁰⁹².

D'une manière générale, le régime de la directive 2004/35/CE a été vivement remis en question mais c'est certainement en raison de sa permissivité à l'égard de la pollution des sols qu'il est le plus sujet à caution. De son côté, la directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ne garantit pas plus une mise en œuvre du principe pollueur-payeur qui serait bénéfique à la protection des sols.

²⁰⁸⁸ Annexe de 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, *préc. cit.*, p. 70.

²⁰⁸⁹ *Ibid.* Article 8§3, p. 62.

²⁰⁹⁰ N. SADELEER, *Les principes du Pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, *op. cit.*, p. 71.

²⁰⁹¹ Considérant 20, de 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, J.O.U.E L 143 du 30 avril 2004, p. 58.

²⁰⁹² Cf. O. FUCHS, *Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale*, Ed. L'Harmattan, 2003, p. 96.

2. La directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal : une pénalisation déviée par un cadre de protection défaillant

L'objectif de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal est de donner corps aux injonctions de la politique environnementale de l'Union. La thématique a fait l'objet de tribulations jurisprudentielles et législatives suscitées par de vifs débats quant à la compétence de la Commission en matière pénale et au choix de la base juridique. Dans un arrêt du 13 septembre 2005 *Commission contre Conseil*, la Cour de Justice avait conclu que si, par principe, la matière pénale est exclue du domaine de compétence de la Communauté, « cette dernière constatation ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement »²⁰⁹³. La proposition initiale de la directive prévoyait des peines d'emprisonnement maximales par type d'infractions²⁰⁹⁴, des amendes à l'encontre des personnes morales²⁰⁹⁵ mais aussi de peines complémentaires telles que des déchéances professionnelles ou une obligation de réparation des dommages. Cependant, dans un arrêt du 23 octobre 2007 *Commission contre Conseil*, la Cour de Justice a jugé que « la détermination du type et du niveau des sanctions pénales à appliquer ne relève de la compétence de la Communauté »²⁰⁹⁶. Par conséquent, les ambitions du texte final ont été revues à la baisse ; tout juste, le législateur oblige-t-il les États à prévoir des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives en cas d'infractions graves aux injonctions environnementales européennes.

Au sens de la directive 2008/99/CE, les faits commis intentionnellement ou du fait de négligences et en méconnaissance de la législation européenne visée en annexes A et B sont constitutifs d'une infraction pénale. Les faits illicites peuvent consister en un rejet, une émission ou l'introduction « de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol ou les eaux », « la collecte, le transport, la valorisation ou l'élimination de déchets », « l'exploitation

²⁰⁹³ Arrêt de la C.J.C.E du 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-176/03, Rec., p. I-7925. Point 48.

²⁰⁹⁴ Article 5 de la proposition de directive du 9 février 2007 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *préc. cit.*, p. 14.

²⁰⁹⁵ *Ibid.* Article 7, p. 15.

²⁰⁹⁶ Arrêt de la C.J.C.E. (grande chambre) du 23 octobre 2007. *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-440/05, Rec., p. I-9158, Point 70.

d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou utilisées » ou encore « la production, le traitement, la manipulation, l'utilisation, la détention, le stockage, le transport, l'importation, l'exportation ou l'élimination de matières nucléaires ou d'autres substances radioactives dangereuses », lesquelles causent ou sont susceptibles de causer (...) une dégradation substantielle (...) de la qualité du sol »²⁰⁹⁷.

Nombre de législations listées à l'annexe A s'intéressent de près ou de loin à la pollution des sols, comme par exemple, la directive relative à la mise sur le marché et à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques ou biocides, ou les législations traitant des déchets, des déchets dangereux ou de la mise en décharge. Mais tel que nous l'avons démontré plus haut, ces législations présentent des lacunes structurelles. Des seuils trop bas, des critères imprécis, de trop nombreuses exonérations et dérogations sont autant de dysfonctionnements qui ne sont en rien compensées par l'adoption de la directive 2008/99/CE. Celle-ci n'a pas vocation à créer de nouvelles obligations mais à consolider des dispositifs législatifs défaillants. A l'inverse, maintes réglementations dédiées à la protection de l'air et de l'eau se trouvent consolidées par l'adjonction de sanctions pénales. Les directives 2000/60/CE pour une politique communautaire de l'eau, 2006/7/CE concernant les eaux de baignade, 98/83/CE relative à la qualité des eaux destinées à la consommation, 91/676/CEE concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, 2004/66/CE concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons et enfin la directive 2006/118/CE sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration sont autant de législations dont la violation constitue un acte illicite au sens de la présente directive. La protection de l'air n'est pas en reste²⁰⁹⁸. En sus, la directive

²⁰⁹⁷ Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *préc. cit.*, p. 29.

²⁰⁹⁸ 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 équipant les véhicules à moteur, J.O.C.E L 76 du 6.4.1970, p. 1. Directive 85/203/CEE du Conseil du 7 mars 1985 concernant les normes de qualité de l'air pour le dioxyde d'azote, J.O.C.E L 87 du 27.3.1985, p. 1. Directive 1999/30/CE du Conseil du 22 avril 1999 relative à la fixation de valeurs limites pour l'anhydride sulfureux, le dioxyde d'azote et les oxydes d'azote, les particules et le plomb dans l'air ambiant, J.O.C.E L 163 du 29.6.1999, p. 41. Directive 2000/69/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2000 concernant les valeurs limites pour le benzène et le monoxyde de carbone dans l'air ambiant, J.O.C.E L 313 du 13 décembre 2000, p. 12. Directive 2002/3/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2002 relative à l'ozone dans l'air ambiant, J.O.C.E L 67 du 9.3.2002, p. 14. Directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 concernant l'arsenic, le cadmium, le mercure, le nickel et les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, J.O.U.E L 23 du 26 janvier 2005, p.3. Règlement 2037/2000 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, J.O.C.E L 244 du 29 septembre 2000, p. 1.

est peu à peu tombée en désuétude. Depuis 2008, le dispositif n'a toujours pas été actualisé et les contrôles de la Commission ont été quasi inexistants, signes, selon les termes du Professeur Ludwig Krämer, « d'une perte d'intérêt de la part de la Commission de veiller à l'application du texte »²⁰⁹⁹.

Au vu de ce qui précède, la décision de la Cour de Justice dans le cadre de l'affaire Van de Walle aurait pu être salvatrice. La Cour avait construit un pont vers l'édification d'un droit des sites et sols pollués. Dans l'hypothèse d'un sol-déchets, « les coûts de la gestion des déchets [auraient été] supportés par le producteur de déchets initial ou par le détenteur actuel ou antérieur des déchets »²¹⁰⁰. En sus, les Etats membres auraient pu prévoir des « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre des personnes physiques ou morale responsables de la gestion des déchets », « récupérer les coûts afférents au non-respect des dispositions applicables » et organiser « des mesures de réparation sans préjudice de la directive 2004/35/CE »²¹⁰¹.

L'efficacité du principe-pollueur-payeur doit être relativisé dès lors que son application au sol comporte de trop nombreuses dérogations. Par ailleurs, il faut admettre que sur le terrain de la prévention et de la précaution, le bilan n'est finalement pas plus engageant : le droit de l'Union peine à anticiper les dommages portés aux sols.

§2. Une faible anticipation des dommages portés aux sols

L'anticipation des dommages peut reposer sur deux principes du droit de l'Union qui diffèrent dans leur application : le principe de prévention et le principe de précaution. Alors qu'il figurait aux prémices de la politique environnementale communautaire, le principe de prévention a été consacré à l'article 130 S du Traité suite à l'adoption de l'Acte Unique Européen alors que le principe de précaution ne l'a été que postérieurement par le Traité de Maastricht. Au-delà des débats relatifs à l'efficacité des principes de prévention et de précaution à l'égard des sols, leur mise en œuvre suppose que les décideurs aient une juste perception du sol et qu'ils aient pleine conscience des risques de détérioration et des dommages qui les affectent. La certitude du

²⁰⁹⁹ L. KRÄMER, Le droit répressif et le droit de l'environnement européen, *R.J.E.*, 2014, HS01, Volume 39, p. 90.

²¹⁰⁰ Article 14 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 14.

²¹⁰¹ Considérant 45 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets, *préc. cit.*, p. 8.

dommage qui conditionne l'application du principe de prévention n'appelle pas toujours de réponse adaptée comme on a pu le voir dans le cas de la responsabilité environnementale puisque les atteintes au sol ne sont prises qu'en considération de la santé humaine (A). En ce qui concerne le principe de précaution, son application paraît encore plus délicate si l'on considère la question des OGM et des nanotechnologies (B).

A. Les limites de l'application du principe de prévention à la protection des sols

Etant donné la fragilité des sols, les dommages peuvent être irrémediables du fait de l'irréversibilité d'une atteinte ou d'une pollution qui ne serait perçue que trop tardivement pour permettre sa réhabilitation appelant d'autant plus la mise en œuvre du principe de prévention. Cette mise en œuvre du principe de prévention nécessite d'identifier le risque pesant sur le milieu naturel. L'analyse du risque, dans cette hypothèse, est souvent court-circuitée par des intérêts connexes voire divergents comme par exemple la santé humaine, l'acceptabilité des risques par la société, les intérêts économiques et sociaux. De fait, la fixation d'un seuil de risque est souvent définie en considération des risques pour la santé humaine et non en considération des risques pour le sol lui-même. En outre, la détermination des mesures de prévention est fonction de l'acceptabilité des risques pour la société ou même de l'usage actuel ou futur du site. Ainsi, par méconnaissance ou désintérêt, la société est plus encline à s'accommoder de risques pesant sur les sols, moins perceptibles et difficilement quantifiables lors d'une analyse coût-bénéfice de la prévention.

Tel que nous l'avons constaté, la prévention des risques menaçant les sols est cantonnée aux faits de pollution, bien que le sol soit exposé à de multiples causes de dégradation. La prévention des risques d'érosion, de la diminution des teneurs en matières organiques, du tassement, de la salinisation, des glissements de terrain, de l'imperméabilisation des sols et de la désertification sont totalement oubliés de la politique environnementale. En conséquence, le traitement de ces problématiques reste en suspens dans les politiques sectorielles qui ont trait à l'usage du sol, qu'il s'agisse de la PAC ou des politiques régionales de l'Union.

Le principe de prévention est le point d'ancrage de multiples législations environnementales. La prévention s'exerce à divers degrés et associe de multiples outils tels que l'évaluation environnementale, le recours aux meilleures technologies disponibles, ou la prévention des risques industriels, il en va ainsi pour le sol en dépit des limites de l'évaluation environnementale que nous avons pu souligner. Cependant, les limites de l'évaluation

environnementale ont déjà été mises en exergue plus haut. Mais grâce à l'impulsion de la Stratégie thématique Sol de 2006, le dispositif de prévention de la directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles a été nettement renforcé au profit des sols. La prévention insufflé la politique des déchets. Cependant, c'est en considération des seuils de nuisance, que l'on s'aperçoit que la réalisation du principe de prévention est différenciée selon le milieu naturel en cause. Le professeur De Sadeleer distingue trois degrés de contrainte ; la prévention offensive qui se caractérise par des mesures prohibitives, la prévention passive qui relève davantage de l'avertissement, la prévention active à mi-chemin qui consiste en une intervention énergique pour « contrôler, réglementer, intervenir et limiter la pollution à un niveau acceptable ». Dans cette dernière hypothèse, le principe veut que « tant que les émissions polluantes ne dépassent pas un seuil critique, les milieux récepteurs sont encore en mesure de les absorber et de les dissoudre ». *A contrario*, « la détérioration écologique s'apparente en réalité à une saturation de la capacité d'autoépuration des milieux en raison de concentration ou d'accumulations trop importantes ou trop rapides des substances polluantes »²¹⁰².

Si le Professeur De Sadeleer est critique à l'égard des normes de rejet qui masquent selon ses termes « une approche conciliatrice de l'économie et de la protection de l'environnement qui ne cherche pas à remettre en cause la foi inébranlable en la technique »²¹⁰³, il considère que les seuils de réception (ou encore normes de qualité) « correspondent sans équivoque à une politique de prévention optimale, puisqu'ils sont calculés dans le souci de garantir la qualité des milieux récepteurs »²¹⁰⁴. Or à la différence de l'air et de l'eau, le législateur ne définit pas des normes de qualité des sols. Cette différenciation à l'égard de l'air et de l'eau ne trouve de justification ni d'un point de vue environnemental ni d'un point de vue scientifique.

Désormais, on s'accorde à reconnaître que la capacité du sol à engranger toute sorte de polluants est loin d'être illimitée. Preuve en est de la multitude de sites et sols contaminés disséminés sur le territoire de l'Union. S'il reste quelques zones d'ombres à éclaircir, la fixation de seuils de qualité, du moins à l'égard de certains polluants, ne constitue pas un effort qui se situe hors de portée du champ scientifique. Tel que nous l'avons constaté en première partie, c'est principalement le défaut de volonté politique qui constitue un obstacle majeur à l'harmonisation de seuils de qualité des sols. Aussi, les doléances politiques fragilisent-elles les fondations scientifiques de la protection des sols et entravent la réalisation du principe de prévention.

²¹⁰² N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., p. 120-121.

²¹⁰³ *Ibid*, p. 135.

²¹⁰⁴ *Ibid*.

De facto, la fixation de normes qualitatives fut davantage usitée dans le domaine de l'eau et de l'air²¹⁰⁵. Le régime de la protection de l'eau veut qu'« en matière de prévention et de contrôle de la pollution, (...) la politique communautaire (...) soit fondée sur une approche combinée visant la réduction de la pollution à la source par la fixation de valeurs limites d'émission et de normes de qualité environnementale »²¹⁰⁶. La législation européenne a multiplié à foison les réglementations définissant des normes strictes de rejet de polluants dans les milieux aquatiques. Depuis l'adoption de la directive 2000/60/CE, la tendance est certes à un abandon des normes d'émission de polluants et au remplacement de seuils quantitatifs par des critères communs de qualité²¹⁰⁷. Nonobstant, dans le cadre de la Stratégie de lutte contre la pollution, le législateur a adopté la directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, qui fixe des normes de qualité environnementale (NQE) pour les substances prioritaires et certains autres polluants en vue d'obtenir un bon état chimique des eaux de surface et réaliser les objectifs de l'article 4 de la directive 2000/60/CE²¹⁰⁸. En sus, on observera qu'il existe des seuils de qualité pour contrôler les eaux souterraines, plus particulièrement, la présence de nitrates²¹⁰⁹ ou de substances actives de pesticides²¹¹⁰.

D'une manière générale, les critères de qualité de la directive 2000/60/CE se rappellent au bon souvenir des décideurs et des exploitants²¹¹¹. La liste n'est pas exhaustive mais les

²¹⁰⁵ Par exemple, la directive 76/464/CEE du Conseil sur la pollution causée par certaines substances dangereuses versées dans le milieu aquatique de la Communauté, J.O.C.E L 129 du 18 mai 1976 modifiée par la directive 91/692/CEE, J.O.C.E L 377 du 31 décembre 1991, p. 48. Cf. Directive 79/923/CEE du Conseil du 30 octobre 1979 relative à la qualité requise des eaux conchylicoles, la directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses.

²¹⁰⁶ Considérant 40 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 4.

²¹⁰⁷ L. KRÄMER, *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 214-216.

²¹⁰⁸ Article 1^{er} de la directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE, J.O.U.E L 348 du 24 décembre 2008, p. 88. Modifiée par la directive 2013/39/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 modifiant les directives 2000/60/CE et 2008/105/CE en ce qui concerne les substances prioritaires pour la politique dans le domaine de l'eau, J.O.U.E L 226 du 24 août 2013, p. 1-17.

²¹⁰⁹ Directive 91/676 du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir des sources agricoles, J.O.C.E. L 375 du 31 décembre 1991, p. 1.

²¹¹⁰ Annexe I. Normes de qualité des eaux souterraines, Directive 2006/118/CE du Parlement européen du 12 décembre 2006 sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, J.O.U.E L 372 du 27 décembre 2006, p. 26. Cf. L. KRÄMER, *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 217. La directive fixe « comme norme de qualité 50 mg/l de nitrates, 0,1/1 microgrammes de substances actives dans chaque pesticide ou biocide et 0, 5/1 microgrammes de substances actives pour tous les pesticides ou biocides accumulés (...). De plus, les Etats membres furent obligés de fixer, à leur discrétion, des valeurs seuils pour neuf substances, principalement de métaux lourds (annexe II) ». L'auteur regrette que les Etats ne soient pas tenus de « respecter les valeurs limites et les valeurs seuils ».

²¹¹¹ Considérant 24 de la 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, *préc. cit.*, p. 17. « Par ailleurs, afin de réduire au minimum la pollution de l'eau, le rejet de déchets dans les eaux réceptrices devrait être conforme à la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau ».

règlementations qui suivent, opèrent un renvoi explicite aux critères de la directive 2000/60/CE. Le règlement 528/2012/UE soumet l'octroi d'une autorisation d'un produit biocide au respect des normes de qualité définies par la directive 2000/60/CE²¹¹². De même, une autorisation de mise sur le marché de produit phytopharmaceutique doit être retirée s'il est établi que les objectifs en termes de qualité des eaux de la directive 2000/60/CE ne peuvent être atteints²¹¹³. Enfin, l'article 13 de la directive 2006/21/CE concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive oblige l'exploitant à se conformer aux exigences, notamment qualitatives de la directive 2000/60/CE²¹¹⁴. Indubitablement, la prévention se veut plus opérante lorsqu'elle est assortie de critères de contrôle tangibles. Certes, l'intensité de la prévention dépendra de la forme prise par les normes de qualité, qu'elles s'apparentent à des critères quantitatifs déterminés ou à des critères qualitatifs communs. Cependant, ces normes de qualité ont le mérite d'exister ce qui n'est pas le cas pour les sols.

En ce qui concerne les sols, l'opportunité de définir des normes de qualité est laissée à la libre discrétion des Etats. La directive 86/278 CEE du conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture est un des rares dispositifs qui fixe à minima des seuils d'émission et de réception de certains polluants dans les sols. Mais, tel que nous l'avons constaté, le dispositif est largement perfectible tant les objectifs poursuivis par la législation se révèlent contradictoires. En la matière, la proposition de directive-cadre de 2006 n'était pas plus prolix. Les critères de recensement des zones à risque²¹¹⁵ et des zones contaminées étaient énoncés en des termes génériques et imprécis. Et la définition des objectifs de réduction des risques était laissée à la libre discrétion des Etats membres. Le législateur ne s'étant pas risqué à fixer des seuils quantitatifs tant l'opposition des Etats était redoutée. Il en résulte que la mise en œuvre du principe de prévention s'agissant des sols diffère d'un Etat à l'autre.

²¹¹² Annexe VI, Principes communs d'évaluation des dossiers des produits biocides, J.O.U.E L 167 du 27 juin 2012, p. 116. Point 67. « L'organisme évaluateur conclut que le produit biocide ne satisfait pas au critère énoncé à l'article 19, paragraphe 1, point b) iv), si, dans les conditions d'utilisation proposées, la concentration prévisible de la substance active ou de toute autre substance préoccupante, ou de métabolites, de produits de dégradation ou de réaction pertinents dans les eaux (ou leurs sédiments) compromettrait la mise en conformité avec les normes définies dans : — la directive 2000/60/CE ». Cf. Point 69, p. 117.

²¹¹³ Article 44 du règlement 1107/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, *préc. cit.*, p. 24.

²¹¹⁴ Directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive, *préc. cit.*, p. 26.

²¹¹⁵ Article 6 et 10 et Annexe I de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 17 et 19 et pp. 26-30.

De fait, à l'échelon de l'Union européenne, l'application du principe de précaution connaît un sort encore moins enviable.

B. Le sol exclu du bénéfice du principe de précaution

Le développement des innovations technologiques s'accompagne de nombreuses incertitudes quant à leurs potentiels effets sur la santé et les milieux naturels et, dans le même temps, le sol devient le support de nombreuses expérimentations. Les tergiversations sur l'encadrement des organismes génétiquement modifiés (OGM) et des nanotechnologies sont symptomatiques de la posture ambiguë que l'Union entretient à l'égard de l'innovation et de la mise en œuvre du principe de précaution. L'essentiel du débat relatif au droit des technologies émergentes réside dans le moment opportun de mise en œuvre du principe de précaution. Les multiples crises écologiques, du dérèglement climatique à la perte massive de biodiversité sur la planète accréditent la thèse de Hans Jonas selon laquelle « le développement de la technologie humaine n'est véritablement maîtrisable qu'au stade des commencements, lorsque les phénomènes se présentent encore à petite échelle et sont à la mesure de l'action d'acteurs économiques ou publics identifiés ». Au-delà d'un cadre maîtrisé, nous dit encore Jonas, « la technologie prendrait l'allure d'une force autonome sur laquelle plus aucun acteur n'aurait de prise »²¹¹⁶. En ce sens, le Parlement européen a déjà alerté sur le fait que « les connaissances sur les éventuels effets sanitaires et environnementaux sont très largement prises de vitesse par les évolutions du marché et que cette constatation soulève des questions de fond sur la capacité du modèle actuel de gouvernance à faire face en temps réel aux technologies émergentes »²¹¹⁷.

Paradoxalement, la Commission privilégie la thèse d'une maîtrise des risques incertains tout au long du développement et de la diffusion de la technique. En réalité, il s'agit, selon ses termes, « d'établir un équilibre entre les libertés et les droits des personnes, des secteurs d'activité et des organisations d'une part, et la nécessité de réduire le risque d'effets négatifs sur l'environnement et la santé humaine, animale ou végétale, d'autre part »²¹¹⁸. La mise en œuvre

²¹¹⁶ O. GODART, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les OGM ? *Le débat*, n°2008/1, n°148, p. 60. Cf. H. JONAS, *Le principe de responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Ed. Flammarion, 1998, 470 p. L'auteur reproche au paradigme de Hans Jonas de conduire à termes à bloquer toute innovation. Mais le débat n'est peut-être pas tant sur le blocage précoce ou le « tri à la maturité » mais davantage sur la question de l'utilité publique de telles technologies. En quoi le bénéfice attendu pour la société justifie-t-il de passer outre de potentiels risques irréversibles tant pour l'homme que pour la nature ?

²¹¹⁷ Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, Rapport sur les aspects réglementaires des nanomatériaux (2008/2208(INI)), A6-0255/2009, p. 8.

²¹¹⁸ Communication de la Commission du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution, *préc. cit.*, p. 2.

du principe de précaution obéit aux principes généraux de la gestion des risques que sont, la non-discrimination, la cohérence, l'examen des avantages et des charges résultant de l'action ou de l'absence d'action²¹¹⁹, l'examen de l'évolution scientifique mais surtout la proportionnalité au niveau de protection recherché. La proportionnalité signifie « l'adaptation des mesures au niveau choisi de protection »²¹²⁰. Or, il sera généralement préféré à l'interdiction absolue, des mesures alternatives « moins restrictives pour les échanges »²¹²¹. Notons que ce postulat se vérifie davantage lorsque sont en jeu des intérêts écologiques et non sanitaires.

Aussi, il est permis de douter de l'attention portée aux hypothétiques risques pesant sur un milieu naturel Sol déjà déconsidéré par le droit. Comme aime à le rappeler la Commission, la décision d'agir ou de ne pas agir est « une décision éminemment politique, fonction du niveau de risque « acceptable » par la société devant supporter ce risque »²¹²². Or dans le cas de la dissémination des OGM dans l'environnement, compte tenu des effets peu connus, la société civile a clairement fait entendre sa voix en faveur d'une application optimale du principe de précaution (1). La situation est similaire en termes de nanotechnologies compte tenu d'une dissémination non contrôlée, dont les effets sur l'environnement sont mal mesurés (2).

1. La résistance de la Commission en matière d'OGM face à une volonté des Etats de nationaliser le recours au principe de précaution

Apparu au début des années 1970, le génie génétique est une technique qui consiste à recombiner l'ADN c'est-à-dire à transférer un ou plusieurs gènes dans le patrimoine génétique d'un organisme, soit en insérant « une fonction nouvelle – tolérance d'une plante à une herbicide, résistance à un ravageur, etc.- soit en rendant inactive une fonction déjà existante – caractère allergène d'un aliment ». Ainsi, « l'organisme dont certains caractères ont ainsi été

²¹¹⁹ *Ibid.*, p. 19. Cet examen peut comprendre « l'efficacité des options possibles et leur acceptabilité par la population », plus généralement des considérations non économiques mais aussi « une analyse économique coût/bénéfices lorsque cela est approprié et réalisable ». La Commission rappelle toutefois que la jurisprudence de la Cour confère un caractère prépondérant à la protection de la santé publique par rapport aux considérations économiques, ce qui est moins systématique pour la protection de l'environnement et ce, bien que le principe de précaution ne soit explicitement mentionné qu'au titre de la politique environnementale. Cf. Annexe 1 Bases juridiques et autres des décisions communautaires concernant des mesures de précaution, p. 25. Cf. A. PAPAUX, De la nature au « milieu » : l'homme plongé dans l'environnement, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1 Volume 60, pp. 29-57.

²¹²⁰ Communication de la Commission du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution, COM (2000) 1 final, p. 4.

²¹²¹ *Ibid.*, p. 18.

²¹²² *Ibid.*, p. 15. Elle devrait être fondée sur « une évaluation des conséquences potentielles de l'absence d'action et des incertitudes de l'évaluation scientifique » et avec le concours de toutes les parties intéressées.

transformés est dit génétiquement modifié ». Si le génie génétique s'inscrit « dans la continuité des techniques d'ingénierie du vivant »²¹²³, il se situe en rupture au regard des incertitudes scientifiques qui l'accompagnent. Pour autant, la prudence explique pour partie seulement l'encadrement de l'usage et de la commercialisation des OGM sur le territoire européen. Les OGM destinés à la culture dans l'ensemble de l'Union relève d'un cadre juridique complexe, combinant plusieurs législations dont la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et le règlement 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés²¹²⁴.

La directive 2001/18/CE, *précitée*, régit à la fois la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement et la mise sur le marché de produits constitués d'OGM ou en contenant. D'une part, la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement peut être décidée à des fins de recherche et de développement ou à toute autre fin que la mise sur le marché. Dès lors, la demande doit être notifiée à l'autorité compétente de l'Etat membre, appuyée par un dossier technique et une évaluation des risques sanitaires et environnementaux. Le dossier technique contient toutes les informations qui sont « nécessaires pour procéder à l'évaluation des risques pour l'environnement » au nombre desquelles figurent les conditions de dissémination, la nature de l'environnement récepteur et les potentielles interactions entre le ou les OGM et l'environnement²¹²⁵. D'autre part, la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement procède d'une mise sur le marché autorisée de produits OGM destinés à la culture. Bien entendu, la mise sur le marché de produits OGM est soumise à une procédure d'autorisation. Le pétitionnaire est tenu de réaliser, dans le cadre de sa demande, à une évaluation des risques sur l'environnement²¹²⁶. Une fois le dossier de demande réceptionné, l'autorité compétente sur le territoire concernée, vérifie dûment le contenu des rapports de notification qui lui sont soumis et élabore à son tour un rapport d'évaluation en vue d'autoriser ou non la mise sur le marché du produit. Une copie est adressée à la Commission et aux autorités compétentes des autres Etats

²¹²³ C. NOIVILLE, M.-A. HERMITTE, E. BROSSET, Organismes génétiquement modifiés, *JurisClasseur Environnement et développement durable*, Fascicule 4100, Consulté le 9 janvier 2018 sur le site internet [http://www://lexis.360.fr](http://www.lexis.360.fr).

²¹²⁴ Règlement 1829/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, J.O.C.E L 268 du 18.10.2003, p. 1.

²¹²⁵ Article 6§2, iii) et iv) de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, J.O.C.E L 106 du 17 avril 2001, p. 6.

²¹²⁶ *Ibid.* Article 13§2, p. 9.

membres²¹²⁷. L'«autorité peut approuver la demande « lorsque ni un Etat membre ni la Commission n'ont soulevé des objections motivées contre l'autorisation »²¹²⁸. A défaut, sur la base de l'avis défendu par le rapport, la décision est prise conformément à la procédure de comitologie, dite de « réglementation »²¹²⁹. En cas de mise sur le marché de denrées alimentaires d'aliments pour animaux génétiquement, la procédure est davantage centralisée à l'échelle de l'Union européenne, placée sous l'autorité de la Commission européenne²¹³⁰ et de l'Autorité Européenne de Sécurité Alimentaire (EFSA). Toutefois, l'EFSA est « obligée, dans le cas où il s'agit de l'autorisation de semences génétiquement modifiées, de demander une évaluation d'impact environnemental à une autorité d'un des Etats membres »²¹³¹. Bien que des doutes aient pu être émis quant à la base légale à retenir lors de l'autorisation des OGM destinés à la culture²¹³², la directive 2015/412 UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 relative à la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés (OGM) sur leur territoire dispose que « les OGM destinés à la culture doivent (effectivement) faire l'objet d'une évaluation des risques individuelle, conformément à l'annexe II de la directive 2001/18 »²¹³³ avant leur mise sur le marché de l'Union.

En apparence, le cadre d'évaluation de la directive 2001/18/CE met en avant des objectifs prudentiels. Certes, l'évaluation environnementale réalisée par le requérant doit rendre compte

²¹²⁷ *Ibid.* Article 13§1, p. 9.

²¹²⁸ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 270.

²¹²⁹ Article 15§3 de la directive 2001/18/CE du parlement européen et du conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *préc. cit.*, p. 10. « Si l'autorité compétente qui a élaboré le rapport décide que le produit peut être mis sur le marché, et en l'absence d'objection motivée d'un État membre ou de la Commission dans les soixante jours suivant la date de diffusion du rapport d'évaluation visé à l'article 14, paragraphe 3, point a), ou si les éventuels problèmes en suspens sont résolus dans le délai de cent cinq jours visé au paragraphe 1, l'autorité compétente qui a élaboré le rapport donne par écrit son autorisation pour la mise sur le marché, la transmet au notifiant et en informe les autres États membres et la Commission dans un délai de trente jours ».

²¹³⁰ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 271.

²¹³¹ Article 6 alinéa 3, c) du règlement 1829/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, *préc. cit.*, p. 8.

²¹³² L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 271. L'auteur met en exergue une certaine confusion : « il n'est pas encore établi clairement que l'autorisation des semences génétiquement modifiées doive suivre les règles de la directive 2001/18 ou celles du règlement 1829/2003. La Commission préconise l'application du règlement n°1928/2003, ce qui contredit le souci d'optimiser la protection et de l'environnement par les dispositions de la directive 2001/18 ». Toutefois, si l'on se réfère au projet de discussion du mois de janvier 2007 relatif à l'autorisation du maïs Bt11, la base légale choisie est la directive 2001/18/CE, article 18§1 qui a trait à la procédure communautaire en cas d'objection. Cf. European Commission, Health and Food safety directorate-general, sante.ddg2.g.5(2017)168900, B 02 et B 03. Consulté le 17 février 2017 sur le site internet : https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/plant/docs/sc_modif-genet_20170127_agenda.pdf.

²¹³³ Considérant 1 et 2 de la directive 2015/412 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés (OGM) sur leur territoire, J.O.U.E L 68 du 13 mars 2015, p. 1.

des effets directs et indirects, immédiats et différés ainsi que des effets cumulés à long terme sur la santé humaine et l'environnement. En théorie, « les effets cumulés à long terme font référence à l'effet qu'aurait l'accumulation d'autorisations sur la santé humaine et l'environnement », notamment sur « la fertilité du sol » et « la dégradation de matériaux organiques par le sol »²¹³⁴. En outre, le sol n'est pas ignoré du processus d'évaluation puisque l'annexe II de la directive 2001/18/CE qui décrit les principes applicables à l'évaluation des risques pour l'environnement fait référence « aux effets sur la biochimie (cycles biochimiques) en particulier le recyclage du carbone et de l'azote par le biais de la modification de la décomposition des matières organiques dans le sol ». Les effets négatifs potentiels peuvent aussi concerner « les effets sur la dynamique des populations d'espèces dans l'environnement récepteur et la diversité génétique de chacune de ces populations »²¹³⁵. Afin d'apaiser les craintes, le texte précise qu'aucun effet négatif potentiel ne doit être négligé et ce, même si sa survenance est fortement improbable.

Néanmoins, la réglementation actuelle ne peut garantir l'innocuité des OGM lors de la dissémination volontaire dans l'environnement. D'une part, le dispositif comprend d'importantes failles. De l'aveu du Conseil lors des conclusions adoptées le 4 décembre 2008, les règles relatives à l'évaluation des OGM sont loin d'être à jour des nouvelles connaissances et procédés d'analyse, notamment en ce qui concerne « les effets à longs termes sur l'environnement (...) ainsi que leurs effets potentiels sur les organismes non cibles, les caractéristiques des environnements récepteurs et des zones géographiques dans lesquels les cultures génétiquement modifiées peuvent être plantées »²¹³⁶. Il faut également s'inquiéter des résultats d'études divergents qui plombent le débat scientifique. Sur ce point, le législateur préconise la création d'un réseau d'organismes scientifiques en vue de « résoudre et clarifier des questions scientifiques litigieuses »²¹³⁷. Par ailleurs, la question des effets des OGM sur le fonctionnement et la biodiversité des sols est très loin d'être tranchée. D'un côté, la Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen a soutenu qu'il n'était pas démontré que les transgéniques aient un impact sur la rhizosphère c'est-à-dire la partie du sol qui est située dans l'environnement immédiat des racines des plantes. Des résultats de tests sur

²¹³⁴ Annexe II de la directive 2001/18/CE du parlement européen et du conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, p. 19.

²¹³⁵ *Ibid.*

²¹³⁶ Directive 2015/412 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015, *préc. cit.*, p. 2

²¹³⁷ *Ibid.* Considérant 19, p. 4.

d'éventuels effets sur les insectes utiles dont les vers de terre ne se seraient pas révélés plus concluants²¹³⁸. Toutefois en 2001, l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture alerte sur le risque d'« effets non voulus sur la biogéochimie, en particulier à cause des influences sur les populations microbiennes du sol qui régulent les flux d'azote, de phosphore et d'autres éléments essentiels » et de concentration de toxines Bt dans la rhizosphère²¹³⁹. Il va sans dire que, de nombreux observateurs environnementaux, tels que l'organisation non gouvernementale Greenpeace, émettent de grandes réserves quant à la commercialisation et à la dissémination des OGM dans l'environnement. Il est à craindre que les cultures transgéniques constituent une menace sérieuse pour les écosystèmes du sol. Aussi, l'organisation environnementale a-t-elle dénoncé l'absence d'évaluation sur les effets cumulés à long terme de la culture du Maïs BT alors que « de nombreuses cultures Bt sécrètent leur toxine de la racine vers le sol ». Par conséquent, « les résidus restant dans le champ contiennent de la toxine Bt active »²¹⁴⁰. Notons que seule la culture du maïs MON810 est actuellement autorisée sur le territoire de l'Union européenne, toutefois des discussions sont en cours en vue de la mise sur le marché d'autres OGM à cultiver (Bt11 et 1507)²¹⁴¹. D'autres études montrent que « l'utilisation d'herbicides sur les cultures de soja OGM conduit à la diminution de bactéries bénéfiques fixant l'azote »²¹⁴². Enfin, l'objectivité de études laisse dubitatif sachant qu'il est difficile pour des chercheurs indépendants de mener des travaux sur une variété

²¹³⁸ Rapport du 28 janvier 1999 de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, p. 38. Notons que le rapport spécifie que l'étude a été menée par « une firme qui développe un Maïs BT ».

²¹³⁹ Archive de documents de la FAO, *Les organismes génétiquement modifiés : les consommateurs, la sécurité des aliments et l'environnement*, Ed. Groupe de l'édition, Division de l'informatique de la FAO, Rome 2001. Consulté le 11 janvier 2018 sur le site internet ftp.fao.org

²¹⁴⁰ Greenpeace, Impact des OGM sur l'environnement et la santé : les preuves, Note de synthèse-juin, 2008, p. 1. *Cit.*, Saxena, D., Flores, S. & Stotzky, G. 2002. Bt toxin is released in root exudates from 12 transgenic corn hybrids representing three transformation events. *Soil Biology and Biochemistry* 34: 133-137, Flores, S., Saxena, D & Stotzky, G. 2005. Transgenic Bt plants decompose less in soil than non- Bt plants. *Soil Biology and Biochemistry* 37: 1073-1082, Stotzky, G. 2004. Persistence and biological activity in soil of the insecticidal proteins from *Bacillus thuringiensis*, especially from transgenic plants. *Plant and Soil* 266: 77-89 et Zwahlen, C. Hilbeck, A. Gugerli, P. & Nentwig, W. 2003. Degradation of the Cry1Ab protein within transgenic *Bacillus thuringiensis* corn tissue in the field. *Molecular Ecology* 12: 765-775.

²¹⁴¹ European Commission, Joint meeting standing committee on plants, animals, food and feed, Section Genetically Modified Food and Feed and Environmental Risk and REGULATORY COMMITTEE under DIRECTIVE 2001/18/EC 27 JANUARY 2017, [sante.ddg2.g.5\(2017\)168900](https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/plant/docs/sc_modif-genet_20170127_agenda.pdf). Consulté le 16 février 2017 sur le site internet https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/plant/docs/sc_modif-genet_20170127_agenda.pdf. Lors de la réunion du 27 janvier 2007, les projets d'exécution de la Commission n'ont pas recueilli de majorité qualifiée. La décision est transmise au Comité d'appel et à défaut de majorité, la décision reviendra à la Commission. Et Cf.

²¹⁴² Greenpeace, Impact des OGM sur l'environnement et la santé : les preuves, Note de synthèse-juin 2008, p. 1. *Cit.*, King, C.A., Purcell, L.C. & Vories, E.D. 2001. Plant growth and nitrogenase activity of glyphosate-tolerant soybean in response to foliar glyphosate applications. *Agronomy Journal* 93: 179-186, Zablotowicz, R.M. & Reddy, K.N. 2004. Impact of glyphosate on the *Bradyrhizobium japonicum* symbiosis with glyphosate-resistant transgenic soybean: a minireview. *Journal of Environmental Quality* 33: 825-831.

d'OGM, « car l'accès au matériel génétiquement modifié est limité et les agriculteurs n'ont pas le droit de transmettre du matériel génétiquement modifié aux fins de la recherche »²¹⁴³. Force est de reconnaître que les garde-fous sont plus que défailants et ne suffisent pas à apaiser les inquiétudes de la société civile. En fin de compte, l'objet principal de la présente législation en vigueur n'est pas la mise en œuvre du principe de précaution mais une mise sur le marché harmonisée des produits OGM. Celle-ci a pour fondement juridique l'article 92 TCE (devenu 114 du TFUE) qui vise le rapprochement des législations en vue de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur. Dans ce cadre, si le législateur prend pour base « un niveau de protection élevé » c'est en tenant compte de « toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques », lesquels font, en l'occurrence passablement défaut²¹⁴⁴. Le recours à l'article 191§2 du TFUE aurait certainement été plus pertinent pour une juste application du principe de précaution mais selon toute vraisemblance, tel n'était pas le but recherché.

En définitive, la directive 2015/412 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 qui consacre la possibilité pour les Etats membres de restreindre ou d'interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés constitue-t-elle une capitulation devant un rejet sociétal massif des OGM ? Jusqu'à présent, en vue de se soustraire à leurs obligations réglementaires, les Etats ont été très imaginatifs dans la recherche d'échappatoires. Faisant appel à la clause de sauvegarde de l'article 23 de la directive 2001/18/CE ou à la procédure d'urgence prévue par l'article 34 du règlement 1829/2003/CE²¹⁴⁵. Certains d'entre eux s'en sont remis à la procédure dérogatoire de l'article 114§5 du TFUE qui permet aux Etats « d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement (...) en raison d'un problème spécifique de cet Etat membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation »²¹⁴⁶. De nombreux Etats membres soutiennent que

²¹⁴³ Rapport du 20 avril 2011 de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les Etats membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire, A7-0170/2011, Amendement 13, p. 56.

²¹⁴⁴ Article 114§3 du TFUE, *préc. cit.*, p. 94.

²¹⁴⁵ L. BODIGUEL, Droit des OGM : contestations ardentes, tiède réforme, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, Janvier 2012, n°554, p. 51. Notamment, l'auteur questionne la légalité des moratoires mis en œuvre par l'Allemagne, l'Autriche, la Bulgarie et la France et par la Grèce, la Hongrie et le Luxembourg contre le maïs MON810 sur le plan juridique. Cette posture « pouvant constituer une utilisation abusive de la clause de sauvegarde prévue à la directive 2001/18 ou des mesures d'urgences de l'article 34 du règlement n°1829/2003 selon lesquelles la limitation de l'usage des OGM doit être fondée sur des critères scientifiques et ne pourra être que temporaire ». L'auteur évoque aussi le cas des zones non-OGM pour les parcs naturels français ou la position anti-OGM du Land Oberösterreich autrichien et l'inscription par la Hongrie de l'interdiction des OGM sur son territoire dans sa Constitution du 18 avril 2011.

²¹⁴⁶ Article 114§4 et 5 du TFUE, *préc. cit.*, p. 94.

« la culture d'OGM, à l'inverse des importations d'OGM » ne peut être qu'une question nationale compte tenu des questionnements sociétaux et environnementaux qu'elle provoque²¹⁴⁷. A présent, la directive 2015/412 opère une distinction entre les questions relatives à la mise sur le marché et l'importation qui restent l'apanage de l'Union et la culture qui comporte « une forte dimension nationale, régionale et locale en raison de son lien avec l'affectation des sols, les structures agricoles et la protection ou la préservation des écosystèmes et des paysages »²¹⁴⁸. En réalité, l'objectif de la Commission, en faisant des concessions sur la question des cultures, est de débloquent le processus d'autorisation des OGM qui se trouve être systématiquement bloqué, faute de recueillir une majorité qualifiée.

Dorénavant, lors de la procédure d'autorisation, un Etat peut demander la modification de la portée géographique de la notification de manière à ce que tout ou partie de son territoire en soit exclus. Malgré la délivrance de l'autorisation, si l'Etat n'a pas adressé de requête en amont ou si le notifiant a refusé de modifier le champ de la demande, l'Etat a toujours la possibilité d'adopter des mesures motivées restreignant ou interdisant la culture d'OGM sur la base de motifs distincts, complémentaires de ceux évalués dans le cadre de la procédure d'autorisation. Ainsi, les Etats ne sont pas censés se fonder sur des considérations environnementales qui ont d'ores et déjà été traitées lors de l'évaluation de la procédure d'autorisation de la directive 2001/18/CE. Ces motifs sont extrêmement encadrés, « tant de manière générale par renvoi aux principes généraux du droit de l'Union, y compris ceux relatifs au marché intérieur, que de manière spécifique par l'exclusion des considérations prises en compte dans le cadre de l'évaluation au titre de la procédure européenne d'autorisation - ce qui réduit considérablement le champ de la justification tirée d'objectifs environnementaux »²¹⁴⁹. Les motifs invoqués peuvent avoir trait à « des objectifs de politique environnementale ou agricole ou (...) à l'aménagement du territoire, l'affectation des sols, les incidences socio-économiques, la coexistence et l'ordre public »²¹⁵⁰. En principe, la mise en œuvre du principe de précaution reste

²¹⁴⁷ C. NOIVILLE, M.-A. HERMITTE, E. BROSSET, Organismes génétiquement modifiés, Jurisclasseur Environnement et développement durable, Fascicule 4100, Consulté le 9 janvier 2018 sur le site internet <http://www://lexis.360.fr>.

²¹⁴⁸ Considérant 6 de la directive 2015/412 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015, *préc. cit.* p. 2.

²¹⁴⁹ P. THIEFFRY, Chronique Droit européen de l'environnement – La possibilité pour les Etats membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire, *RTD Eur.*, n°2, 2016, p. 478. Ces motifs sont extrêmement encadrés, « tant de manière générale par renvoi aux principes généraux du droit de l'Union, y compris ceux relatifs au marché intérieur, que de manière spécifique par l'exclusion des considérations prises en compte dans le cadre de l'évaluation au titre de la procédure européenne d'autorisation - ce qui réduit considérablement le champ de la justification tirée d'objectifs environnementaux ».

²¹⁵⁰ Considérant 12 et 13 de la directive 2015/412 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les Etats membres de restreindre ou d'interdire la

l'apanage de la Commission et s'exerce strictement dans le cadre du régime d'autorisation des OGM. Tel que le souligne Luc Bodiguel, le risque n'est plus le seul obstacle au principe de libre circulation des produits OGM. L'auteur renvoie au principe de l'évaluation de « l'humanisation » portée par chaque OGM mêlant enjeux environnementaux et choix de société afin de « dépasser la question de l'innocuité pour poser celle de la qualité et des modes de production et de consommation »²¹⁵¹.

Finalement, cette fausse capitulation ne vise-t-elle pas à faire assumer aux Etats, au vu des contentieux qui se profilent, la posture de prudence qu'ils entendent défendre. En sus, les recommandations de la Commission du 13 juillet 2010 relative aux mesures nationales de coexistence visant à éviter la présence accidentelle d'OGM dans les cultures conventionnelles et biologiques ne vont pas dans le sens d'une plus grande précaution. Selon ces principes, la décision d'interdire la culture des OGM dans de vastes zones devrait être prise en dernier recours. Au préalable, les Etats devraient faire la démonstration que d'autres mesures ne seraient pas suffisantes pour empêcher la présence accidentelle d'OGM dans les cultures conventionnelles ou biologiques. Le libellé paraît en tout point contraire à l'esprit et à la lettre du principe de précaution²¹⁵². De plus, la mesure de restriction devrait être proportionnelle à l'objectif poursuivi (la protection des besoins particuliers de l'agriculture conventionnelle ou biologique)²¹⁵³. Bien que ces lignes directrices ne soient pas contraignantes, la Commission estime que la question de l'évaluation des risques doit être exclusivement réglée au cours de la procédure d'autorisation. Les mesures de coexistence ne peuvent être justifiées que sur la base d'intérêts économiques à défendre²¹⁵⁴.

Nonobstant, il est permis de douter que les zones anti OGM resteront longtemps sauvées de toute contamination. La porosité des espaces génétiquement modifiés est manifeste. Et, les garde-fous de la procédure d'autorisation de culture des OGM ne sont pas gage d'innocuité

culture d'organismes génétiquement modifiés (OGM) sur leur territoire, *préc. cit.*, p. 3.

²¹⁵¹ L. BODIGUEL, Droit des OGM : contestations ardentes, tiède réforme, *préc. cit.*, p. 51.

²¹⁵² Le texte n'est pas clair quant à la nature de la démonstration à la charge des Etats membres. Recommandations de la Commission du 13 juillet 2010 établissant des lignes directrices pour l'élaboration de mesures nationales de coexistence visant à éviter la présence accidentelle d'OGM dans les cultures conventionnelles, J.O.U.E C 200 du 22 juillet 2010, p. 1. Considérant 5.

²¹⁵³ *Ibid.* Point 2.2. « Toute charge inutile pour les agriculteurs, les producteurs de semences, les coopératives et les autres opérateurs devrait être évitée, quel que soit le type de production concerné ».

²¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 4. Point 1.2. « Dès lors que seuls les OGM autorisés peuvent être cultivés dans l'UE (1) et que les aspects environnementaux et sanitaires sont couverts par l'évaluation des risques pour l'environnement prévue dans le processus d'autorisation de l'UE, la question de la coexistence se limite aux aspects économiques associés à la présence fortuite d'OGM ». On pense notamment à la perte de revenus suite à une obligation de réétiqueter les produits avec la mention des OGM du fait de prix du marché plus bas pour les cultures génétiquement modifiées ou des difficultés de commercialisation des produits en cause.

environnementale. La coexistence reste donc une problématique majeure avec une dimension transfrontalière patente dont la résolution est délaissée aux Etats sans qu'ils puissent recourir au principe de précaution²¹⁵⁵. Aussi, aux fins du fonctionnement du marché, l'espace que la Commission entend protéger n'est pas forcément celui des zones anti OGM²¹⁵⁶.

En ce qui concerne la mise sur le marché des nanotechnologies, le positionnement de la Commission est quasi identique et tout aussi ambivalent.

2. La mise en échec du principe de précaution par le développement des nanotechnologies

Quant à la difficulté pour le droit d'appréhender sereinement les nanotechnologies, Stéphanie Lacour écrit : « il faut constater que l'on quitte, en s'approchant du nanomètre, les rivages rassurants de la physique classique pour entrer dans un monde que le droit, autant que l'œil

²¹⁵⁵ Ph. BILLET, Gênes autour des OGM, *Environnement*, n°11, Novembre 2011, alerte 87. Même si la CJUE donne une piste de résolution des questions d'indemnisation suite à dissémination d'OGM dans le cas de l'affaire du 6 septembre 2011, Aff. C-442/09 Bablok et al. Il s'agissait d'« une affaire d'indemnisation de dommages liés à la présence involontaire de pollen en provenance d'OGM dans du miel, du fait d'exploitation de ruchers à proximité de terrains sur lesquels du maïs génétiquement modifié MON 810 a été cultivé à des fins de recherche. Le taux de 4,1 % puis 8 % d'OGM dans ce miel a conduit en effet les apiculteurs à le soustraire du marché, une telle concentration supérieure au seuil de 0,9 % d'OGM imposant une autorisation préalable de mise sur le marché ainsi qu'un étiquetage ». La Cour a retenu que « des produits comme du miel et des compléments alimentaires contenant une telle substance constituent « des denrées alimentaires [...] contenant [des ingrédients produits à partir d'OGM] » au sens du règlement n° 1829/2003, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'apport de la substance en cause a été intentionnel ou fortuit. Dès lors, l'obligation d'autorisation et de surveillance d'une telle denrée alimentaire, ainsi que l'impose le règlement n° 1829/2003, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'ils impliquent une obligation d'autorisation et de surveillance d'une denrée alimentaire, il ne peut pas être appliqué par analogie à cette obligation un seuil de tolérance tel que celui prévu en matière d'étiquetage par ce même règlement, imposant qu'un étiquetage spécifique s'impose alors ».

²¹⁵⁶ En ce sens, L. BODIGUEL, Droit des OGM : contestations ardentes, tiède réforme, *préc. cit.*, p. 51. Article 1^{er}§1 de la directive 2015/412 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés (OGM) sur leur territoire, *préc. cit.*, p. 5. Article 26 bis : « À compter du 3 avril 2017, les États membres où des OGM sont cultivés adoptent des mesures appropriées dans les zones frontalières de leur territoire pour éviter toute contamination transfrontalière potentielle des États membres voisins où la culture de ces OGM est interdite, à moins que de telles mesures ne soient superflues en raison de conditions géographiques particulières. Ces mesures sont communiquées à la Commission ». Et Cf. Recommandations de la Commission du 13 juillet 2010 établissant des lignes directrices pour l'élaboration de mesures nationales de coexistence visant à éviter la présence accidentelle d'OGM dans les cultures conventionnelles, *préc. cit.*, p. 1. Toutefois, la Commission partage avec les Etats quelques recommandations : les mesures devraient être élaborées en concertation avec toutes les parties concernées et en coopération avec les pays frontaliers. Les mesures doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi et déterminées en fonction des contraintes et caractéristiques régionales et locales. Les mesures doivent être proportionnées au taux de présence fortuite à atteindre. Et parfois, les mesures doivent tenir compte du fait que parfois la présence de traces d'OGM à des niveaux inférieurs à 0,9% n'a pas de conséquences économiques. La Commission envisage la création de vastes zones sans OGM si les Etats font la démonstration que, pour les zones visées, d'autres mesures ne suffiraient pas pour atteindre des niveaux de pureté suffisants. Enfin, les Etats décident de l'indemnisation financière ou de la responsabilité en cas de dommages économiques survenus suite à une contamination par des OGM.

humain, peine à saisir, et où l'effet de surprise quantique souvent présent à cette échelle l'emporte pour renouveler l'appréhension du monde qui nous entoure »²¹⁵⁷. Le pragmatisme juridique heurte souvent de plein fouet les songes des scientifiques. Et la phase d'émerveillement fait place à une phase du doute à l'égard d'une science dont on connaît finalement peu les tenants et des aboutissants.

Nonobstant, il est parfois malaisé d'essayer de faire cohabiter l'enthousiasme et la prudence, la confusion des genres peut parfois être source des paradoxes juridiques. C'est ainsi que nous qualifierons la posture pour le moins ambiguë du droit de l'Union vis-à-vis des nanotechnologies. Tôt, l'Union européenne a entrevu dans le développement des nanotechnologies de prometteuses perspectives à même de satisfaire ses ambitions en termes de leadership²¹⁵⁸ et de croissance économique²¹⁵⁹. L'environnement et la santé apparaissent tels des tempéraments à l'envol d'une technologie qui ne doit pas être bridée. Aussi, dans un premier temps, la Commission européenne situe-t-elle son action non pas sur le terrain de la précaution mais dans une perspective plus générique d'« intégration de la santé, de la sécurité et des aspects environnementaux dans le développement des N&N »²¹⁶⁰. La Commission rejette fermement l'idée d'un moratoire, « convaincue qu'une telle décision serait dangereusement contre-productive » et « qu'elle priverait la société des bénéfices possibles des nanotechnologies », et en sus, « qu'elle pourrait aboutir « à la constitution de paradis technologiques, c'est-à-dire des zones où les travaux sont menés hors encadrement réglementaire et peuvent donner lieu à des abus ». Selon la Commission, le principe de précaution ne doit être invoqué que si des risques réalistes et sérieux sont signalés²¹⁶¹. Dans le cadre d'un développement exponentiel des nanoparticules sur le marché, la Commission promeut une évaluation des risques « à tous les stades du cycle de vie de la technologique, depuis sa conception, en passant par la R&D, la fabrication, la distribution, l'utilisation et jusqu'à l'élimination ou le recyclage »²¹⁶². A l'époque, seul le Parlement prêche en faveur d'un devoir de précaution, soit pour la réalisation d'une étude avant la mise en production et la

²¹⁵⁷ S. LACOUR, Nanotechnologies : réguler l'incertitude ? *Ed. Juridiques associées*, « Droit et société », 2011/2, n°78, p. 434.

²¹⁵⁸ Communication de la Commission du 12 mai 2004, Vers une stratégie européenne en faveur des nanotechnologies, COM (2004) 338 final, Point 2.2, p. 9.

²¹⁵⁹ *Ibid.* p. 16. Cf. Une initiative européenne pour la croissance – Investir dans les réseaux et la connaissance pour soutenir la croissance et l'emploi, COM (2003)690.

²¹⁶⁰ S. LACOUR, Nanotechnologies : réguler l'incertitude ? *préc. cit.*, p. 437.

²¹⁶¹ Communication de la Commission du 12 mai 2004, Vers une stratégie européenne en faveur des nanotechnologies, *préc. cit.*, p. 24.

²¹⁶² Communication de la Commission européenne du 7 juin 2005, Nanoscience et nanotechnologie, Un plan d'action pour l'Europe 2005-2009, COM (2005)243 final, p. 11.

commercialisation des « effets des nanoparticules peu solubles et difficilement dégradables »²¹⁶³. Cette recommandation trouve tout son sens dans un contexte de déploiement exponentiel des produits contenant des nanotechnologies sur le marché européen au nombre desquels figurent notamment certains pesticides. A partir de 2008, le discours se précise en faveur d'une approche « intégrée, sûre et responsable ». La mise en œuvre du principe de précaution est renforcée mais prudente²¹⁶⁴.

Refusant de consacrer une législation à la thématique, la Commission privilégie l'intégration des considérations liées aux nanotechnologies dans les textes législatifs existants, soit ceux qui régissent les substances chimiques, la protection des travailleurs, les produits et la protection de l'environnement. Elle en déduit que « la législation actuelle [couvre] dans une large mesure les risques relatifs aux nanomatériaux ». Aussi, les nanomatériaux entrent dans la catégorie des substances chimiques, réglementées par le règlement REACH, bien que la Commission admette à demi-mot qu'il faille modifier la limite des seuils quantitatifs ainsi que les exigences d'information. Force est de reconnaître que jusqu'ici les adaptations annoncées par la Commission n'ont pas été réalisées. La législation existante n'a pas été affinée notamment en ce qui concerne les méthodes d'essais et d'évaluation²¹⁶⁵. En outre, la recherche n'a pas abouti à un consensus sur les protocoles d'expérimentation et de métrologie. Cependant, la Commission estime que la législation sur les produits est suffisante, en particulier celles relatives aux pesticides ou aux biocides lesquelles imposent une évaluation des risques et l'adoption de mesures de gestion de ces risques. Sauf que l'approbation d'une substance active au titre de la directive Biocide ne couvre pas les nanomatériaux sauf mention expresse²¹⁶⁶ et en cas de présence de nanomatériaux, l'évaluation des risques est réalisée séparément²¹⁶⁷. Tout

²¹⁶³ Rapport du 22 juin 2006 de la Commission de l'Industrie, de la recherche et de l'énergie, du Parlement européen sur les nanosciences et les nanotechnologies : un plan d'action pour l'Europe 2005-2009, A6-0216/2006, Point 28, p. 9.

²¹⁶⁴ Communication du 17 juin 2008 de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au comité économique et social européen, Aspects réglementaires des nanomatériaux, *préc. cit.*, p. 9. « Le recours à ce principe ne se traduit pas nécessairement dans l'adoption d'actes finals visant à produire des effets juridiques. (...) Les mesures adoptées (...) doivent se baser sur les principes généraux de la gestion des risques et doivent dès lors être proportionnées, non discriminatoires et cohérentes ; elles doivent également s'appuyer sur une analyse des avantages et coûts de l'action ou de l'absence d'action ainsi que sur un examen des progrès scientifiques ».

²¹⁶⁵ Rapport de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen du 7 avril 2009, A6-0255/2009, Point 17, p. 13. Le Parlement européen réclamait « une révision des valeurs limites d'émission et des normes de qualité environnementale prévues par la législation dans le domaine de l'air et de l'eau en complétant les mesures fondées sur la masse par des relevés métrologiques basés sur le nombre de particules ou la surface, et ce pour tenir compte comme il se doit des nanomatériaux », ce qui serait aussi demandé pour les sols si une législation-cadre de protection était d'actualité.

²¹⁶⁶ Article 4§4 du règlement n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 12.

²¹⁶⁷ *Ibid.* Article 19§1 f), p. 18.

juste, le législateur exige-t-il que soit spécifiée, en ce qui concerne les méthodes d'essais et la procédure d'évaluation des dossiers appliqués aux nanomatériaux, la pertinence scientifique des adaptations et des ajustements réalisés²¹⁶⁸. Pour l'heure, la Commission ne juge pas utile de s'aventurer sur le terrain d'une législation-cadre ou sectorielle restreignant la production et la mise en circulation des nanomatériaux, au moins des plus préoccupants. S'il est une phrase qui résume assez justement la posture de la Commission sur le dossier des nanotechnologies, c'est celle qui fut formulée par la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen. Aussi, écrit-elle : « l'analyse de la Commission se fonde sur un simple état récapitulatif des règles en vigueur, mais dans le cas des nanotechnologies, ces règles sont aussi efficaces qu'une épuisette à larges mailles pour pêcher du plancton »²¹⁶⁹.

En ce qui concerne les sols, l'impact des nanotechnologies est incertain. La mise en application des nanotechnologies a pu se révéler intéressante d'un point de vue écologique. La recherche met en exergue des apports positifs en ce qui concerne les techniques de remise en état des sites pollués : « des méthodes de remise en état basées sur les nanotechnologies (par exemple, des techniques photocatalytiques) permettront de réparer les dommages causés à l'environnement et de dépolluer des sites (par exemple, élimination d'hydrocarbures présents dans les eaux ou les sols) »²¹⁷⁰. Mais de fortes inquiétudes subsistent quant aux propriétés physicochimiques des nanoparticules et aux risques de persistance et de dégradation des écosystèmes du sol²¹⁷¹. Dans un rapport de 2004, la Royal Society Britannique écrivait « tant que l'on n'en saura pas plus sur l'impact environnemental des nanoparticules et des nanotubes, nous recommandons que la libération dans l'environnement des nanotubes et des nanoparticules manufacturés soit, dans la mesure du possible, évitée »²¹⁷². En France, à l'occasion d'un rapport de 2014 de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES), la persistance des incertitudes scientifiques à l'égard de l'utilisation des nanotechnologies a été

²¹⁶⁸ Annexe II, III et VI du règlement n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *préc. cit.*, p. 52, 81 et 109.

²¹⁶⁹ Rapport de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen du 7 avril 2009, *préc. cit.*, p. 17.

²¹⁷⁰ Communication de la Commission du 12 mai 2004, Vers une stratégie européenne en faveur des nanotechnologies, *préc. cit.*, p. 6.

²¹⁷¹ EEB report, Nanotechnologies in the 21st century, Challenges and opportunities to green nanotechnologies, Issue 1. April 2009, p. 17.

²¹⁷² Avis du 25 février 2009 du Comité économique et social européen sur la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen. Aspects réglementaires des nanomatériaux, COM (2008) 366 final, p. 4. Citant un rapport de la Royal Society du 29 juillet 2004, « Nanosciences & Nanotechnology : Opportunities & Uncertainties.

largement soulignée. Particulièrement, des études ont mis en évidence que la présence de nanotubes de carbone multi-paroi dans le sol pouvait « exercer une activité antimicrobienne et affecter les cycles des nutriments dans lesquels sont impliqués les microorganismes ». Une attention particulière devrait être portée à l'ingestion des nanotubes de carbone par les organismes, et par conséquent à leur dissémination et à leur transport dans l'environnement²¹⁷³. Malgré tout, la Commission soutient les nanotechnologies, assurée que les défauts de connaissances sur les risques d'innocuité des biotechnologies seront bientôt comblés. De la sorte, la stratégie Europe 2020 fait de la bioéconomie l'élément clé d'une croissance verte et intelligente en Europe : « les progrès de la recherche en matière de bioéconomie et l'adoption d'innovations permettront à l'Europe de mieux gérer ses ressources biologiques renouvelables, de créer de nouveaux marchés et de diversifier l'offre de denrées alimentaires et de bioproduits »²¹⁷⁴. Présentée comme le remède à une croissance en perdition, la biotechnologie, mêle avec un pragmatisme déroutant « l'agronomie, l'écologie, les sciences de l'alimentation et les sciences sociales, les biotechnologies, la nanotechnologie, les technologies de l'information et des communications (TIC) et l'ingénierie »²¹⁷⁵.

²¹⁷³ ANSES, Dossier de presse, Evaluation des risques liés aux nanomatériaux, enjeux et mise à jour des connaissances, du 15 mai 2014, p. 12. Même si l'Agence nuance en relevant que « dans la plupart des études présentées, les effets écotoxiques ont été observés à des concentrations élevées qui ne reflètent probablement pas les conditions environnementales », elle retient toutefois qu'« une incidence des nanotubes de carbone sur les écosystèmes à des concentrations plus faibles ne peut être écartée ».

²¹⁷⁴ Communication de la Commission du 13 février 2012, L'innovation au service d'une croissance durable : une bioéconomie pour l'Europe, COM (2012)60, p. 4. Cf. H. GAUMONT-PRAT, UE : Rapport sur les nanotechnologies (2005-2007), Propriété industrielle n°11, Novembre 2007, alerte 153, Consulté le 17 décembre 2016 sur le site internet www.lexis360.fr. Notons que « le sixième programme-cadre de recherche de l'UE a apporté 1,4 milliards d'euros à 550 projets, soit un tiers du financement public total en faveur des nanotechnologies en Europe. (...) Sur la durée du septième programme-cadre, le financement de la Commission européenne pour les nanotechnologies et les nanosciences devrait augmenter fortement. Le financement annuel moyen sera sans doute plus du double de celui du sixième programme-cadre, si on prend en compte les actions transversales du programme ».

²¹⁷⁵ Communication de la Commission du 13 février 2012, L'innovation au service d'une croissance durable : une bioéconomie pour l'Europe, *préc. cit.*, p. 3.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La promotion à l'échelle de l'Union européenne de nouvelles technologies tels que les OGM et les nanotechnologies et la question de leurs impacts sur les sols telle qu'elle est actuellement abordée par la Commission résume finalement bien la problématique de la protection des sols dans la politique environnementale européenne. Elle met en exergue les conflits de valeurs auxquels sont systématiquement confrontés les décideurs de l'Union européenne lorsqu'ils légifèrent dans un domaine qui a trait de près ou de loin au sol. La question du sol est systématiquement présentée comme un frein au développement économique et social, et même, lorsque l'on se situe dans la perspective du développement durable, la protection de sols révèle les contradictions et les limites du concept. Alors que le cadre de protection juridique des milieux naturels air et eau a été exercé durant des dizaines d'années, la protection des sols dans l'Union européenne est loin d'atteindre un tel degré de réalisations tant les obstacles à sa mise en œuvre sont légions. Davantage que pour l'air et l'eau, la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne nécessite de prendre une posture résolue voire de consentir à certains renoncements ce que les Etats membres ne sont pas prêts à faire, d'autant plus que l'on observe que le niveau d'acceptabilité des risques de la société à l'égard des sols est bien plus élevé qu'il ne l'est pour l'eau et l'air. En définitive, la contrainte d'une action environnementale en faveur des sols est telle que, d'une part, l'Union peine encore à doter le sol d'un cadre juridique de protection qui lui soit dédié à l'échelle européenne, et d'autre part, les législations qui traitent de l'environnement dans sa globalité font toujours du sol un cas à part, à la différence des autres composantes naturelles. Il en ressort que la protection des sols dans le cadre de la politique environnementale de l'Union européenne est non seulement fragmentée et partielle mais, souvent revue à la baisse aussi bien les législations environnementales sectorielles que transversales. La consécration d'une directive-cadre de protection des sols, à l'instar de la proposition de 2006, inviterait à réévaluer la place du sol dans l'action environnementale de l'Union européenne d'une manière générale. La revalorisation du sol dans le cadre de la directive 2010/75/CE relative aux émissions industrielles sous l'impulsion de la stratégie thématique démontre bien que la cause de sols ne peut se passer plus longtemps d'un support juridique de protection.

TITRE 2. L'AVENIR DE LA PROTECTION DES SOLS DANS LA REGLEMENTATION DE L'UNION EUROPEENNE

S'il est un avenir qui est incertain, c'est bien celui de la protection des sols en droit de l'Union européenne, ce ne sont pas les tractations qui ont entouré les débats relatifs au projet de directive-cadre de 2006 durant huit années qui feront démentir ce postulat. La politique de protection des sols n'en suffit plus de rebondissements ; de négociations qui n'en finissent pas au Conseil, de tentatives de mise en échec du projet de directive-cadre pour aboutir au retrait définitif du texte... Une chose est certaine toutefois, l'impératif écologique et les consignes du septième programme d'action pour l'environnement somment les décideurs de l'Union de prendre place autour de la table des négociations afin d'élaborer une nouvelle proposition. Nous ne saurions préjuger de la forme que revêtira le projet à venir ni de l'angle d'attaque privilégié. En la matière, les spéculations vont bon train d'autant plus que l'avenir de la protection des sols doit être appréhendé dans une perspective globale ; par exemple, il ne saurait être envisagé sans un regard porté sur les orientations de la prochaine programmation de la PAC post 2020. Dans le cadre de ce titre II, nous nous proposons de poser les jalons d'une politique de protection des sols, qui combinerait une approche sur le risque et sur l'usage, qui serait fondée sur des objectifs de qualité rationalisés et qui favoriserait les échanges scientifiques et techniques ainsi que les solidarités territoriales et financières (Chapitre 1). Egalement, le sol, tout autant que l'eau, mérite que lui soit attribué un statut juridique protecteur. Peu convaincus par le concept de services écosystémiques qui met en avant une approche gestionnaire et pragmatique de la protection de l'environnement, nous lui préférons celui de patrimoine commun, plus à même selon nous de retranscrire l'impératif de sauvegarde et de transmission aux générations futures d'une richesse naturelle commune à tous les citoyens de l'Union européenne (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA RECHERCHE DE LIGNES DIRECTRICES POUR UNE POLITIQUE EUROPEENNE DE PROTECTION DES SOLS

Dorénavant, la voie législative ne semble plus être la voie privilégiée pour garantir la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne, à la suite du retrait de la proposition de directive-cadre, la Commission « réaffirme son engagement à atteindre l'objectif de protection des sols » mais elle étudie « les moyens d'y parvenir au mieux »²¹⁷⁶. Aussi, les choix qui se profilent pour l'avenir n'ont rien d'engageants et une succession de communications ne saurait convaincre les Etats d'engager les mesures et les fonds nécessaires à la protection de leurs sols, tant l'ampleur de la tâche peut, à première vue, paraître décourageante. Si l'adversité a eu raison d'un projet qui était sur la table des négociations huit années durant, l'Union ne saurait pour autant renoncer à doter sa législation environnementale d'un cadre contraignant de protection des sols. Depuis l'adoption de la Stratégie thématique, l'Union se targue de mener une politique de protection des sols. Mais la notion de politique renvoie « à un projet global défini au vu d'un objet déterminé »²¹⁷⁷, elle ne saurait résulter d'une agrégation de règles mal coordonnées dont le mauvais agencement finirait par porter préjudice à la réalisation de l'objectif poursuivi. Une politique de protection des sols ne saurait non plus se satisfaire de la tiédeur des déclarations d'intention dont la portée se résume à peu de chagrin et se succèdent sans emporter la moindre adhésion²¹⁷⁸. Car à être trop à l'affût d'un compromis, l'Union risque de privilégier des solutions plus consensuelles moins astreignantes pour les parties en présence. Mais en définitive, les limites d'une telle démarche ne tarderont pas à se faire sentir. En effet, une kyrielle de communications ou de lignes directrices ne saurait sur le long terme maintenir une thématique à flot²¹⁷⁹.

²¹⁷⁶ Rectificatif au retrait des propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité, J.O.U.E C 163 du 28 mai 2014, p. 15.

²¹⁷⁷ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Ed. L'Harmattan, 2003, p. 247.

²¹⁷⁸ M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire*, op. cit., p. 37

²¹⁷⁹ Les lignes directrices sur l'imperméabilisation des sols, Proposition de livre vert sur la gestion de matière organique du sol, Document de travail de la Commission européenne non publié, Note for the attention of Mr K. Falkenberg, Director-general DG Env, Green paper on soil organic matter management, 4 juin 2009.

L'Union européenne ne devrait pas renoncer à convaincre et les arguments qui ont fondé la rédaction du projet de directive-cadre ne devraient pas être reniés. L'Union est le choix de l'unité et des réalisations communes. En porte à faux avec l'effervescence des défis mondiaux et les résurgences de l'Etat-nation, l'Union européenne doit plus que jamais aspirer à promouvoir une zone de innovations et de sauvegarde du patrimoine naturel européen. Le déverrouillage des barrières étatiques et, de surcroît, des consciences écologiques est plus que jamais nécessaire, à l'heure où les richesses naturelles se dégradent et s'amenuisent à une échelle globale. Si les causes de détérioration surgissent de la surexploitation des terres et des espaces, *a fortiori*, les répercussions d'une perte de sol généralisée se porteraient sur l'ensemble des Etats européens. Dans un monde en interdépendance, la dégradation du sol n'est plus une affaire strictement locale. Par ailleurs, avec la globalisation de la crise écologique, il est des causes de détérioration qui se situent bien au-delà de la sphère de compétence des pouvoirs locaux. Pour cause, les collectivités territoriales sont à l'affût de la moindre information ayant trait à l'impact du changement climatique sur les processus de dégradation de leurs sols. Face à l'incertitude écologique, le recours à l'Union caractérise le choix des solidarités. Malgré ses défaillances, la politique de l'Union européenne a su par le passé éveiller les consciences sur des problématiques environnementales et impulser des dynamiques de sauvegarde à diverses échelles territoriales. Enfin, la politique environnementale de l'Union pourrait revêtir, si les décideurs prenaient acte de son potentiel, « une finalité pédagogique et éthique », soit « faire contacter aux citoyens de bonnes habitudes »²¹⁸⁰. La politique de l'Union peut être structurante, elle peut faire surgir du néant des cadres de protection, mobiliser les territoires autour d'objectifs fédérateurs, rationaliser les techniques et les ressources financières et solidariser les échelles d'intervention au service de la réalisation d'un but : la protection des sols européens (Section 1). La politique de l'Union peut être innovante et créer des ponts là où le droit peine généralement à entrevoir les relations d'interdépendance entre les composantes naturelles. Elle pourrait alors épouser la thèse selon laquelle le droit doit être conçu « suivant la relation et non suivant les pôles (ou monades) »²¹⁸¹. Le droit de l'Union peut garantir qu'à toutes les échelles territoriales, le sol ne soit plus perçu comme un objet inerte et fonctionnel mais en relation dynamique avec l'ensemble du vivant. Aussi, la législation qui lui serait consacrée, ne pourrait faire l'économie de retranscrire en droit la complexité écologique du sol et ses interactions avec l'air, l'eau et les biodiversités (Section 2).

²¹⁸⁰ A. PAPAUX, De la nature au « milieu » : l'homme plongé dans l'environnement, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1, Volume 60, p. 53.

²¹⁸¹ *Ibid.*, p. 53.

SECTION 1. UNE ORCHESTRATION MULTIFACTORIELLE DE LA POLITIQUE EUROPÉENNE DE PROTECTION DES SOLS

La protection des sols est une gageure pour le législateur de l'Union. Assurément, la problématique revêt une multitude de facettes qui rendent son règlement pour le moins complexe. Mais le droit de l'Union n'est pas avare de solutions lorsque les défis l'exigent et, avec un peu de volonté, il serait étonnant que le législateur ne puisse sortir de sa boîte à outils un habillement ajusté au particularisme du sol. Par le passé, le législateur a su faire preuve d'inventivité en édifiant un cadre novateur dédié à la protection de l'eau. Aussi, dispose-t-il d'une pléthore d'instruments à sa disposition pour garantir que les sols bénéficient d'un traitement au moins équivalent. Nous nous proposons d'apprécier les avantages et les inconvénients d'outils qui pourraient se révéler pertinents pour fonder une politique de protection qui soit véritablement opérante. Par ailleurs, la politique de l'eau, longuement éprouvée, pourrait tenir lieu de boussole pour guider les orientations d'un cadre juridique tout en prenant en compte les mauvaises expériences qui ressortent de ce précédent. Sans forcément calquer la structure à l'identique, les initiateurs de la politique de protection des sols pourraient au moins s'inspirer de l'esprit et des innovations apportées par la directive-cadre sur l'eau à la politique de l'environnement. La politique européenne de protection des sols doit reposer sur un édifice juridique, rationalisé (§1) et source de solidarités (§2).

§1. La construction juridique rationalisée d'une politique européenne de protection des sols

L'utilisation des terres est une composante majeure du développement des sociétés humaines et, simultanément, la marque de l'Homme est l'une des principales causes de dégradation des sols²¹⁸². La synchronisation entre l'usage et la survenance du risque est telle qu'il serait inopportun de les envisager à part l'une de l'autre. La rationalisation de la politique Sol passe donc par une objectivisation de l'approche (A). La précision des objectifs concourt tout autant

²¹⁸² C. D. STONE, *Should trees have standing, Law, Morality and the environment*, Ed. Oxford University Press, 2010, 3^{ème} édition, p. 78. « But no human activity has had so far-reaching and pervasive an effect-nothing has so transformed the landscape – as agriculture ».

à une rationalisation de l'édifice juridique. A défaut, la politique de protection des sols se trouverait privée de direction (B).

A. L'usage et le risque : les deux faces d'une même politique de protection des sols

S'inquiéter des effets d'une détérioration galopante des sols sur la pérennité de l'usage devrait selon toute logique conduire à une remise en question des mauvaises pratiques qui concourent à cette désagrégation²¹⁸³. D'ailleurs, le 6^{ème} programme d'action de la Communauté pour l'environnement prêchait pour une approche stratégique intégrée, conjuguant la maîtrise du risque avec une gestion durable de l'usage des sols²¹⁸⁴. La Stratégie thématique Sol s'inscrit dans une démarche identique. En principe, l'objectif de la stratégie vise la protection et l'utilisation durable des sols. Dès lors, pour que la réalisation de la Stratégie soit complète, le législateur est invité à intervenir, d'une part, pour limiter les risques de dégradation des sols et, d'autre part, à investir le champ de l'usage, particulièrement lorsque les sols « jouent un rôle de puits/récepteur des répercussions des activités humaines »²¹⁸⁵. Cependant, la traduction législative des ambitions de la Stratégie thématique a été pour le moins décevante. Au demeurant, le descriptif de la communication de 2002 était avant coureur d'une prise de distance du législateur vis-à-vis de la matière. Dès lors, les approches fondées sur le risque et l'usage ne devaient pas être traitées à la même échelle d'intervention : la voie législative étant privilégiée pour la surveillance des sols et la voie de la communication pour la maîtrise de l'utilisation des terres²¹⁸⁶. La proposition de directive-cadre 2006 a montré les limites d'un tel fractionnement. En définitive, la politique de protection des sols s'est concentrée uniquement sur les questions relatives aux inventaires des zones à risque et des sols contaminés (1). La bonne gestion de l'usage étant l'épicentre de la protection des sols, la détermination du contenu de la politique de protection des sols était en réalité entièrement déléguée aux Etats (2).

²¹⁸³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 9. « Une dégradation irréversible de cette ressource implique non seulement la ruine du principal atout des agriculteurs d'aujourd'hui mais aussi la réduction des possibilités d'exploitation agricole pour les générations futures. Par conséquent, les politiques de protection des sols doivent se concentrer sur la gestion et l'utilisation durables des terres agricoles, en vue d'en sauvegarder la fertilité et la valeur agricole ».

²¹⁸⁴ Considérant 12 de la 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, *préc. cit.*, p. 2.

²¹⁸⁵ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5.

²¹⁸⁶ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 4. Point 2. Comme nous l'avons précédemment évoqué : la publication d'une communication traitant de la dimension territoriale était initialement prévue pour 2003 puis pour 2014.

1. L'approche fondée sur le risque du projet de directive-cadre de 2006

Le risque environnemental amorce les dynamiques en faveur de la sauvegarde de la nature. Martine Rémond-Gouilloud nous invite à être lucide : « l'importance croissante attribuée à l'environnement naturel ne tient pas à une découverte, mais à une menace »²¹⁸⁷. Le sol ne fait pas exception à la règle et ce, bien que la mobilisation, à la différence d'autres enjeux tels que le climat ou l'eau, soit moins fédératrice. La recrudescence des phénomènes de dégradation que ce soit la pollution, l'érosion ou l'imperméabilisation n'a pas échappé aux observateurs environnementaux, puis par mimétisme, aux décideurs de l'Union. La démarche reste semblable pour l'ensemble des ressources naturelles. A partir du moment où l'atteinte n'est plus tolérée par la société, en règle générale, lorsque la santé est en péril et/ou l'usage compromis, le législateur se voit contraint de réagir. C'est sur le terrain du risque que l'Union a choisi de mobiliser ses efforts, devinant un danger d'autant plus menaçant que sa teneur réelle, ne pouvait être établie avec certitude. Telle est, en définitive, l'ambition inavouée du projet de directive de 2006 conférer plus de lisibilité au risque de dégradation des sols. Malheureusement, le projet de 2006 procède à une sélection, pour le moins concise, des menaces qui pèsent sur les sols. L'énumération souffre d'exclusions majeures comme la perte de biodiversité ou les conséquences des inondations sur les sols. En ce qui concerne la perte de biodiversité des sols, certaines études scientifiques avaient pourtant révélé que « l'activité biologique dans les sols [dépendait] en grand partie de la présence de niveaux appropriés de matière organique ». De même, il avait été démontré que « l'utilisation inadéquate des pesticides et notamment des nématicides [pouvait] avoir des effets négatifs en raison de leur faible sélectivité ». Enfin, selon certains auteurs, « certains herbicides [auraient pour conséquence d'annihiler] considérablement l'activité des bactéries et des champignons ». Enfin, « une utilisation excessive d'éléments nutritifs pourrait (...) sérieusement modifier les équilibres biologiques et donc réduire la biodiversité du sol »²¹⁸⁸. Certes, le projet de directive aurait certainement eu un effet « globalement bénéfique pour la biodiversité grâce aux mesures proposées contre les autres menaces »²¹⁸⁹ mais il faut être lucide, le dispositif aurait été insuffisant pour contrer une perte générale de biodiversité des sols. Pourtant, l'application du principe de précaution invite à prendre au sérieux certaines mises en garde bien avant que les avancées scientifiques sur le

²¹⁸⁷ M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, op. cit., p. 38.

²¹⁸⁸ Communication de la Commission, *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, préc. cit. p. 18. Point 3.6.

²¹⁸⁹ *Ibid.*

sujet n'aient pas totalement abouti. En l'espèce, il est manifeste qu'un contrôle plus drastique de l'usage de produits phytosanitaires ou un encadrement plus strict des modes d'exploitation des sols auraient été à propos.

Quant à la prévention des inondations, la question fut éludée dans le cadre de la stratégie au prétexte qu'elle relevait d'un autre pan de la réglementation. Or, la directive 2007/60/CE relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation²¹⁹⁰ n'a pas davantage détaillé les mesures de prévention des risques s'agissant des sols. Tout juste se contente-t-elle de rappeler que la gestion des sols, l'aménagement du territoire et l'affectation des sols doivent être pris en compte lors de l'élaboration des plans de gestion des risques d'inondation²¹⁹¹. Dans le cadre des plans de gestion, les Etats ont la faculté, et non l'obligation, de favoriser les « modes durables d'occupation des sols »²¹⁹². Or, les phénomènes d'inondation dérivent généralement de processus d'érosion qui surviennent suite à une mauvaise gestion des sols. Dès lors, il aurait convenu que la directive inondation intègre cette question et que faute de l'avoir fait, la directive-cadre prenne le relais. Il est tout autant regrettable que le projet de directive ne se soit pas attelé à traiter de la problématique de la désertification²¹⁹³ laquelle risque de s'étendre encore davantage avec les effets du changement climatique. Enfin, comme l'a souligné le Comité des régions dans un avis du 12 février 2003, d'autres exclusions sont à regretter, et pour ne citer qu'elles, le recul des zones de permafrost, l'impact du changement climatique dans l'augmentation des cycles d'inondation et de sécheresse, le lessivage des sols tourbeux et sablonneux contaminés par le césium radioactif ou les risques liés à la diffusion de matériel génétique dans les sols²¹⁹⁴. Ainsi, l'approche du risque selon le projet de directive de 2006 est quelque peu laconique et consiste en une sélection *a minima* car plus consensuelle des menaces portées aux sols.

Une lacune altère à notre sens l'approche en fonction du risque préconisée par la proposition de directive de 2006, l'absence d'ambitions concrètes en termes d'objectifs quantitatifs ou qualitatifs. En définitive, le projet se contente de requérir des Etats qu'ils cartographient leurs sols et qu'ils identifient les zones contaminées et les zones à risque mais il leur confère toute la

²¹⁹⁰ Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, J.O.U.E L 288 du 6 novembre 2007, p. 27-34.

²¹⁹¹ Ibid. Article 7§3, *préc. cit.*, p. 31.

²¹⁹² Ibid.

²¹⁹³ Considérant 19 de la directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 13.

²¹⁹⁴ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 6.

latitude de définir leurs propres objectifs. Par ailleurs, le libellé de l'annexe I est quelque peu sommaire, se limitant à énoncer des paramètres d'identification qui constituent des « favorisants notoires pour les différentes menaces »²¹⁹⁵ sans guère plus de précisions. En pratique, ledit dispositif visait surtout à compléter les régimes d'identification d'ores et déjà mis en œuvre par certains Etats et programmes de l'Union tels que CORINE, Land Cover, Lucas ou Biosol. Par ailleurs, l'identification des sites contaminés a été source de controverses. Le recensement devait s'exercer en deux temps, d'une part, il fallait répertorier les sites sur lesquels se déroulaient ou s'étaient déroulées certaines activités potentiellement polluantes listées en annexe II. Néanmoins, le contenu de l'annexe II fut au cœur d'une levée de boucliers, les Etats n'eurent cesse de négocier le retrait de telle ou telle activité²¹⁹⁶. Notons que le projet avait le mérite de ne pas occulter la question de la pollution historique à la différence de la directive 2004/35/CE et 2010/75/UE. Quant au rapport sur l'état des sols, institué par l'article 12, lors de la mise en vente d'un site potentiellement pollué, il avait surtout vocation à amenuiser la charge administrative supportée par les autorités publiques pour l'inventaire des sites²¹⁹⁷. Enfin, une fois que les sites avaient été répertoriés, il appartenait aux autorités compétentes d'apprécier le niveau de dangerosité pour la santé humaine ou pour l'environnement et de décider alors de l'opportunité de procéder à une évaluation des risques et à l'assainissement des sites en question²¹⁹⁸.

En définitive, le législateur n'a jamais eu d'autres ambitions que d'harmoniser le recensement des sols à l'échelle de l'Union²¹⁹⁹. Nous conviendrons que l'état des lieux des sols dégradés

²¹⁹⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 6.

²¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 31. Annexe II, Liste des activités potentiellement polluantes pour les sols. Établissements dans lesquels sont ou ont été présentes des substances dangereuses en quantités égales ou supérieures aux quantités indiquées à l'annexe I, parties 1 et 2, colonne 2, de la directive 96/82/CE du Conseil (Seveso). 2. Activités énumérées à l'annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil. 3. Aéroports 4. Ports 5. Anciens sites militaires 6. Stations-service 7. Nettoyage à sec 8. Installations d'exploitation minière ne relevant pas de la directive 96/82/CE du Conseil, y compris les installations de gestion des déchets de l'industrie extractive telles que définies par la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil 17. 9. Décharges telles que définies par la directive 1999/31/CE du Conseil 18. 10. Stations d'épuration 11. Pipelines pour le transport de substances dangereuses.

²¹⁹⁷ *Ibid.* Article 12§1, p. 20. « Lors de la mise en vente d'un site sur lequel est pratiquée une activité potentiellement polluante énumérée à l'annexe II ou sur lequel il apparaît, au vu des documents officiels tels que les registres nationaux, qu'une telle activité a été pratiquée, les États membres veillent à ce que le propriétaire du site ou l'acheteur potentiel mette un rapport relatif à l'état du sol à la disposition de l'autorité compétente visée à l'article 11 et de l'autre partie à la transaction ». Cf. Impact assessment of the thematic strategy on soil protection, *préc. cit.*, p 55 et 56. « En revanche, le fardeau des administrations lors de la gestion des rapports sur l'état des sols ne serait pas significatif car il n'impose pas de créer de nouvelles structures pour traiter de l'inventaire des sites ».

²¹⁹⁸ Article 11 et 13 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 19-21.

²¹⁹⁹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5. Point 9.

visé à fonder les assises géographiques de leur préservation, et donc, à apposer le juste remède au bon endroit. La Directive-cadre sur l'eau procède par ailleurs de la même exigence²²⁰⁰. Mais le recensement à lui seul ne saurait suffire à lutter contre les risques de détérioration des sols. La définition des moyens et l'ambition poursuivie restait l'apanage des Etats sans guère d'intrusion de l'Union comme si la cartographie des sols eut été la seule défaillance des Etats en la matière. Le texte laissait aux Etats le soin de définir leurs programmes de mesures lesquels devaient faire état des objectifs de réduction des risques, du détail des mesures, des délais de mises en œuvre et des fonds affectés à cet effet²²⁰¹. Il octroyait ainsi un blanc-seing aux Etats pour définir leur propre politique de protection des sols. Plus encore, le texte entérinait certaines causes d'ajustements voire de dérogations : la prise en compte des répercussions sociales et économiques des mesures envisagées et l'analyse systématique de leurs coûts et de leurs avantages en omettant de préciser quels intérêts étaient alors censés primer. De même, le contenu de la stratégie d'assainissement des sites contaminés devait rester une affaire strictement nationale, le projet de 2006 se gardant bien de tracer des trajectoires communes à leur mise en œuvre²²⁰². Aussi, si le meilleur indicateur d'une carence des Etats à protéger leurs sols était l'extrême variabilité des « progrès accomplis pour garantir l'utilisation durable des sols », il n'est pas certain que le bilan du projet de directive-cadre Sol eut été plus heureux. En définitive, les « progrès accomplis » auraient toujours été fonction de la bonne et souvent de la mauvaise volonté des Etats membres.

Enfin, la prévention des dégradations ne peut être réellement préventive si elle n'est pas prospective. Il ne s'agit pas seulement d'attester de la dégradation d'une zone mais d'anticiper les futures menaces. La sensibilité d'une zone est souvent le résultat d'une utilisation délétère et continue d'un sol de plus en plus fragilisé. Dans la logique de la proposition de directive-cadre de 2006, il faudrait attendre que la dégradation soit en partie révélée pour que ladite zone soit enfin répertoriée et couverte par un programme de mesure alors qu'il serait plus pérenne de contrôler en amont les usages et de bannir les mauvaises pratiques. Or, dans le détail du

²²⁰⁰ Article 5§1 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 11. « Chaque Etat veille à ce que, pour chaque district hydrographique ou pour la portion d'un district hydrographique international situé sur son territoire : une analyse des caractéristiques, une étude des incidences de l'activité humaine sur l'état des eaux de surface et des eaux souterraines et une analyse économique de l'utilisation de l'eau soient entreprises »

²²⁰¹ Article 8§1 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 18.

²²⁰² *Ibid.* Article 14., p. 21. Aussi, les stratégies nationales devaient-elles seulement rendre compte des objectifs d'assainissement, des sites prioritaires en raison de risques significatifs pour la santé humaine, d'un calendrier de mise en œuvre et des fonds affectés par les autorités nationales compétentes.

projet de 2006, l'attention portée à l'usage, contrariée par les *pseudo* restrictions du Traité et quelques accommodements politiques fut réduite à peau de chagrin.

2. L'approche fondée sur l'usage des terres

L'usage des sols ne saurait être ignoré tant il est prégnant dans de nombreux pans de la législation de l'Union et déterminant des processus de détérioration des sols. Le risque « est créé ou aggravé par des pratiques agricoles et forestières inadéquates, par les activités industrielles et le développement touristique ou urbain »²²⁰³. Il s'agit là d'un constat redondant qui figure dans de nombreux développements de la Commission, justifiant ainsi de son intérêt pour les sols. En théorie, la Stratégie thématique Sol a pour objet « la protection et l'utilisation durable des sols » par « l'intégration des préoccupations relatives aux sols dans les autres politiques » et « la préservation des fonctions du sol dans l'optique d'une utilisation durable »²²⁰⁴. Mais le réel objet de la Stratégie thématique Sol est de sensibiliser à la nécessité d'une utilisation pérenne et certainement pas d'être plus directive sur le contrôle de l'usage des sols. D'ailleurs, l'expérience législative avortée de 2006 est symptomatique de la concession d'un retrait de l'Union sur le terrain de l'usage. A la lecture de l'article 1^{er} de la proposition de directive-cadre de 2006, la promotion de l'utilisation durable des sols n'est pas explicite bien qu'elle soit une condition *sine qua none* de « la protection des sols et [de] la préservation de leur capacité à remplir chacune des fonctions écologiques, économiques, sociales et culturelles ». Sous la contrainte des Etats membres lors des débats au Conseil, les rares dispositions ayant trait à l'usage, soit les articles 3, 4 et 5 du projet de directive relatifs à l'intégration, aux mesures préventives et à l'imperméabilisation ont été tout particulièrement fustigées. Il en est ressorti des formules déclaratoires dénuées d'objet et une proposition vidée de sa substance.

L'article 3 de la proposition de 2006 requérait des Etats, lors de l'élaboration des politiques sectorielles pertinentes, qu'ils déterminent, décrivent et évaluent les incidences de ces politiques sur les processus de dégradation des sols²²⁰⁵, ces informations devant alors être rendues publiques. Nous ne saurions revenir sur l'impératif d'une intégration multiscalaire de l'objectif de protection des sols. Agir sur le terrain de l'usage incite à réformer les politiques

²²⁰³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 1.

²²⁰⁴ *Ibid.*

²²⁰⁵ *Ibid.* Article 3, p. 16.

consommatrices de sols. Or, le contrôle de l'usage reste controversé car ils confrontent de multiples intérêts économiques, sociaux et environnementaux. Sans surprise, le contenu de l'article 3 a été remanié lors des débats au Conseil. Dans la version revisitée de 2010, la disposition initiale avait été quelque peu rabotée, l'obligation procédurale de départ laissant place à une simple prise en compte des impacts des politiques sectorielles sur les processus de dégradation des sols²²⁰⁶. Indubitablement, c'est une disposition majeure de la politique de protection des sols qui fut ainsi privée de consistance. Et nul ne doute que les tentatives de la présidence de redonner une dimension procédurale à la mesure auraient été vaines²²⁰⁷. Les négociations avaient aussi abouti à la suppression de l'obligation faite aux propriétaires fonciers de prendre des mesures préventives pour éviter ou pour réduire au maximum les effets néfastes de leurs activités sur le sol. Ainsi formulé, l'article 4 avait le mérite de soumettre l'exercice du droit de propriété à un devoir de précaution d'usage et de consacrer le caractère d'intérêt général de la ressource sol. A la place, il fut décidé que les Etats seraient tenus de prendre des mesures appropriées et proportionnées eu égard aux circonstances nationales et régionales afin de minimiser et prévenir les actions susceptibles d'entraver de manière significative les fonctions du sol et limiter l'introduction intentionnelle ou non intentionnelle de substances dangereuses. Autant dire que le texte modifié ne faisait que renvoyer les Etats à la mise en œuvre de leurs propres législations et à la bonne transposition des obligations européennes et au respect de leurs engagements internationaux, en soit à rien de neuf²²⁰⁸. Enfin, le risque

²²⁰⁶ Council of the European Union, Preparation of the Council (environment) meeting on 15 March 2010 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil - Progress report, Interinstitutional File 2006/0086(COD), 6124/1/10, p. 11. « Without prejudice to and where not required by Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment, in the development of sectoral policies which can significantly exacerbate or reduce soil degradation processes, Member States shall take into account the impacts of such policies on these processes, in particular in areas such as regional and urban spatial planning, transport, energy, agriculture, rural development, forestry, raw material extraction, trade and industry, product policy, tourism, climate change, environment, nature and landscape ».

²²⁰⁷ *Ibid.* Note de bas de page n°19. « The Présidence suggests the following changes to recital 11 to clarify the aim of Article 3: (...) This Directive complements this duty by making it clear that Member States need to take into account the possible impact on the prevention of soil degradation processes and the protection of soil functions in the concepts and principles which are the basis for decision-making in a wide range of areas. This requirement is of a procedural nature and can be implemented by integration into existing procedures in Member States or incorporation into specifically established procedures. With a view to avoiding duplication of the assessment, Member States should take account, where appropriate, of the fact that assessments will be carried out at different policy making levels ».

²²⁰⁸ *Ibid.* Article 4, p. 12. « For the purpose of preserving the soil functions and the sustainable use of soil referred to in Article 1(1), Member States shall ensure that appropriate and proportionate measures are taken, according to national or regional circumstances: (a) to prevent or minimise adverse effects from actions that Member States consider are likely to hamper significantly any of the soil functions referred to in Article 1(1); (b) to limit the intentional or unintentional introduction in order to avoid accumulation of those hazardous substances on or in the soil that would significantly hamper soil functions or give rise to significant risks to human health or the environment, excluding those due to long-range air deposition 20 and those due to a natural phenomenon of exceptional, inevitable and irresistible character; (c) to prevent the intentional and unintentional introduction of

d'imperméabilisation des sols faisait l'objet d'un article au contenu d'ores et déjà minimaliste. Dans la version initiale, les Etats étaient invités à « prendre des mesures appropriées pour limiter l'imperméabilisation, ou lorsque celle-ci est nécessaire, pour en atténuer les effets, notamment en recourant à des techniques et à des produits de construction permettant de préserver le plus grand nombre possible de ces fonctions »²²⁰⁹. Les Etats ont eu à cœur de reformuler la mesure comme il suit : « Afin de préserver les fonctions du sol et la pérennité de leur usage conformément à l'article 1^{er}, et compte tenu des avantages environnementaux, sociaux et économiques de l'imperméabilisation, les Etats membres doivent prendre les mesures appropriées et proportionnées pour, si nécessaire, contenir l'imperméabilisation et, lorsque l'imperméabilisation a eu lieu, pour atténuer ses effets »²²¹⁰.

Tout au long des débats, certaines délégations des Etats se sont évertuées à faire en sorte que la Commission n'investisse pas plus que nécessaire le champ de l'usage et de l'affectation des sols. En réalité, cette approche revient à avoir une perspective plutôt limitée de la protection des sols.

A l'inverse, il serait plus à propos de requalifier comme des usages les fonctions économiques et sociales énumérées par le projet de directive-cadre de 2006. De la sorte, la politique Sol serait, à notre sens, moins équivoque quant à sa véritable ambition. Selon le Comité des régions, « toute stratégie de protection se devra de produire des sols qui conservent une activité biologique durable, et en particulier, leurs fonctions naturelles » et leur « capacité de réaction (...) aux conditions extrêmes auxquels ils sont naturellement exposés »²²¹¹. Aussi, la politique Sol devrait avoir pour fin d'édifier un « cadre pour la protection des sols de manière à prévenir tout processus de dégradation, à préserver et à améliorer leur état écologique, à promouvoir une utilisation durable des sols fondée sur une protection à long terme de leurs fonctions écologiques et un usage raisonné et pérenne des ressources naturelles »²²¹². Dans ce contexte,

relevant hazardous substances on or in the soil by dumping, leaking or spilling. For the purpose of this Article, Member States may use their existing national, regional and local measures and programmes already set up under national or Union legislation or international agreements as well as voluntary measures ».

²²⁰⁹ Article 5 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 17.

²²¹⁰ Council of the European Union, Preparation of the Council (environment) meeting on 15 march 2010 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil - Progress report, *préc. cit.*, Article 5. « Sealing For the purpose of preserving the soil functions and the sustainable use of soil referred to in Article 1(1), taking into account relevant environmental, social and economic benefits from sealing, Member States shall [...] take appropriate and proportionate measures to, where necessary, contain [...] sealing and, where sealing is to be carried out, to mitigate its effects ».

²²¹¹ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 4.

²²¹² Nous nous inspirons en l'espèce de l'article 1^{er} de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p.

le législateur aurait tout loisir de consacrer un principe d'économie de l'espace et d'usage durable des sols²²¹³ et en corollaire, un principe de restriction de l'utilisation lorsque les phénomènes de dégradation tels que l'érosion, la salinisation, les inondations et les glissements de terrain sont trop avancés²²¹⁴ ou, par exemple, lorsque la pérennité de sols « de grande valeur » est menacée. Dans l'esprit de la Commission, les sols de haute ou de très haute qualité concernent de prime abord les terres agricoles²²¹⁵. Toutefois, la restriction de l'usage ne devrait pas être circonscrite à la seule qualité agronomique mais concerner les sols présentant une grande qualité eu égard à l'ensemble de leurs fonctions écologiques. Ainsi, dans un avis du 12 février 2003, le Comité des régions insistait sur la nécessité de protéger les sols carbonés, « afin d'œuvrer au contrôle de la modification du climat »²²¹⁶. Enfin, il est des usages qui devraient être strictement encadrés car annihilant de fait l'ensemble des fonctions du sol. Ainsi, la mise en oeuvre du tryptique limitation, atténuation, compensation en cas d'imperméabilisation des sols devrait être entendue strictement : « la limitation de l'imperméabilisation des sols [devrait] toujours être prioritaire par rapport aux mesures d'atténuation ou de compensation, car l'imperméabilisation des sols est un processus quasiment irréversible »²²¹⁷. Selon les termes de la Commission, la compensation ne devrait pas « être interprétée comme signifiant que l'imperméabilisation peut être exactement compensée par la mise en oeuvre de quelque chose d'autre ailleurs », l'objectif est de « préserver ou rétablir la capacité globale des sols d'une certaine zone assurer (la plupart) de leurs fonctions »²²¹⁸. Autant dire que le préjudice écologique résultant de l'imperméabilisation des sols est difficilement réparable²²¹⁹.

5. L'objectif d'usage durable des eaux est par ailleurs retranscrit dans les programmes de mesures lesquels guident l'action de chaque district hydrographique même si en pratique, le contrôle de l'usage supporte de nombreuses dérogations et que « peu de dispositions permettent d'apprécier les développements effectifs, notamment en ce qui concerne les autres politiques environnementales, l'urbanisme ou l'agriculture » Cf. B. DROBENKO. Directive eau : un cadre en trompe l'œil, *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 4/2000, pp. 381-402.

²²¹³ I. HANNAM, B. BOER, Legal and Institutional Frameworks for Sustainable soils: A preliminary report, IUCN, *préc. cit.*, p. 22. L'IUCN décrit l'usage durable des sols comme il suit : « the use of soil in a manner that preserves the balance between the processes of soil formation and soil degradation, while maintaining the ecological functions and needs of soil ».

²²¹⁴ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 34.

²²¹⁵ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 26. « À l'inverse, le développement urbain devrait être orienté vers les sols de moindre qualité, sur la base d'une carte de planification ; préserver les zones agricoles situées en milieu urbain et péri-urbain en encourageant le développement intra-urbain, afin de renforcer l'utilisation durable des terres et de contribuer à la sécurité alimentaire ».

²²¹⁶ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la Communication, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5, Point 2.3.6.

²²¹⁷ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 23.

²²¹⁸ *Ibid.*, p. 31.

²²¹⁹ *Ibid.*, p. 32. La Commission décrit différentes manières de compenser la perte de sol et ses fonctions : 1) récupérer la couche de terre arable déblayée lors de l'imperméabilisation des sols, afin qu'elle puisse être employée ailleurs; 2) désimperméabiliser une zone donnée (régénération du sol) pour compenser l'imperméabilisation

S'agissant de l'usage des sols, on ne peut se contenter de formules sibyllines dénuées de force obligatoire. Engagés dans un cadre contraignant, les Etats seraient davantage incités à privilégier les usages respectueux de l'intégrité des sols lors de l'élaboration de leurs politiques sectorielles et d'aménagement du territoire et à opérer à cet égard un dialogue constructif avec les collectivités régionales et locales et les usagers des sols.

B. L'affirmation d'objectifs pour un modèle de protection tangible

En droit de l'Union, le choix de l'instrument influe sur le rayonnement de la politique. Il est vrai, qu'à l'endroit des sols, l'Union aurait pu se résoudre à adopter une « stratégie communautaire générale et non contraignante qui [auraient incité] les Etats à intervenir » ou, au contraire, aurait-elle pu choisir de durcir le ton en privilégiant « des propositions législatives pour les différentes menaces pesant sur les sols, [fixant] tous les objectifs et les moyens d'action au niveau communautaire ». Ces deux options furent écartées : d'une part, l'expérience montre que les instruments non contraignants ne sont pas à même « de garantir l'utilisation durable d'une ressource naturelle commune à toute l'Europe », pas plus qu'ils ne permettent d'obvier à une perte croissante de qualité de sols, ni de stopper des phénomènes généralisés de détérioration, d'autre part, il es à craindre qu'« un instrument plus normatif, tel un règlement, ne [permette] pas de tenir compte de la variabilité du sol et n'[offre] pas la souplesse nécessaire pour rendre compte des conditions locales »²²²⁰. Si ces arguments ont fomenté une préférence pour la directive-cadre, ce sont avant tout des considérations politiques qui en ont modelé le contenu. La seule option de l'Union fut en réalité celle de la retenue : soit le choix d'« un instrument juridique souple qui se présenterait sous la forme d'une directive-cadre ambitieuse dans sa portée sans être trop normative dans son contenu »²²²¹. La flexibilité était justifiée sous couvert de « spécificités régionales et locales en ce qui concerne la variabilité du sol, l'utilisation des terres, les conditions climatologiques locales et les aspects socio-économiques »²²²².

ailleurs; 3) écomptes et échange de certificats d'aménagement; et 4) prélèvement d'une redevance en cas d'imperméabilisation des sols, destinée à être utilisée à des fins de protection des sols ou à d'autres fins écologiques.

²²²⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc.*, cit. p. 9.

²²²¹ *Ibid.* p. 5.

²²²² *Ibid.* p. 8.

1. La recherche d'un état écologique idéal

Au-delà du choix de l'outil juridique, il s'agit d'apprécier, à la lecture de son contenu, la teneur de l'engagement des décideurs de l'Union, paratgées entre deux options, d'une part, empêcher toute dégradation supplémentaire des sols ou aspirer « à développer une vision plus large et à mettre en lumière les moyens de stimuler activement une amélioration qualitative pédologique des terrains et à venir à bout des problèmes légués par le passé »²²²³. Dans le cadre de la Stratégie thématique Sol, l'Union a, semble-t-il, préféré la première option. Ainsi que nous avons pu l'observer, le projet de directive-cadre de 2006 était axé sur un principe de recensement des menaces alors qu'il aurait été plus légitime d'orienter la politique Sol vers la réalisation d'objectifs qualitatifs de protection, de prévention et de restauration des fonctions écologiques des sols. Il s'agirait donc de définir, à l'instar de la politique sur l'eau, un idéal écologique idéal (a) et *a fortiori* de s'entendre sur la détermination de référents quantifiés et harmonisés (b).

a. Le « bon état écologique » : une notion directrice empruntée à la politique eau

Le concept novateur de « bon état écologique » a permis d'aviver la politique de l'eau. La directive 2000/60/CE est allée certainement plus loin que les directives antérieures qui jusque-là se contentaient de définir des normes en matière de chimie de l'eau. Désormais, le législateur invite les Etats « à quantifier et [à] juger la biodiversité des écosystèmes aquatiques » mais aussi à prendre en compte « l'évolution temporelle des systèmes », et en définitive, à poursuivre « un objectif plus large de bon fonctionnement de l'hydrosystème fluvial »²²²⁴. L'objectif affiché est alors d'atteindre « au minimum à un bon état des eaux »²²²⁵. Une masse d'eau de surface est considérée en bon état lorsque son état écologique et son état chimique sont au moins bon²²²⁶. L'état écologique est présenté comme « l'expression de la qualité de la structure et du

²²²³ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la Communication, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 9. Point 3.5.1.

²²²⁴ A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.* p. 42.

²²²⁵ Considérant 26 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p.3.

²²²⁶ *Ibid.* Article 2§18, p. 7.

fonctionnement des écosystèmes aquatiques associés aux eaux de surface, classé conformément à l'annexe V »²²²⁷. L'état écologique associe une pléthore de paramètres qui rendent compte de l'unité et du bon fonctionnement des milieux aquatiques dont l'état chimique. Le bon état chimique vise à ce que les concentrations de polluants ne dépassent pas les normes de qualité environnementale définies par la législation sur l'eau et d'autres législations jugées pertinentes en la matière²²²⁸. La directive-cadre sur l'eau admet toutefois que certaines masses d'eau en raison d'un haut niveau de dégradation et de l'impossibilité d'atteindre un bon état écologique à un coût mesuré, puissent satisfaire à des objectifs qualitatifs de moindre ambition²²²⁹.

Aussi, c'est cette acception mixte de la qualité de l'eau qu'Aude Farinetti, dans son rapport sur « *La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau* », propose de transposer dans le domaine des sols. D'une part, la politique de protection des sols se doterait d'une acception ontologique de la qualité des sols, en référence à « un état idéal » c'est-à-dire à une appréciation de la qualité à l'aune des fonctions écologiques du sol²²³⁰. C'est une nouvelle acception du sol justement perçu comme un écosystème naturel, dynamique et vivant qui réorienterait à toutes fins utiles l'action du droit. Le concept de « bon état écologique » permet de rediriger l'attention du législateur sur les fonctions écologiques et non sur les services et ainsi de compenser les failles de la définition du sol entérinée par la proposition de directive-cadre de 2006²²³¹. En l'occurrence, il n'est pas aisé de définir un état idéal de référence, antérieur à toute perturbation anthropique²²³². Aussi, il serait pertinent de n'exclure aucun des paramètres ayant une incidence sur l'état écologique des sols. Il convient de prendre garde aux paramètres climatiques, chimiques et physiques sans jamais négliger les composantes biologiques et microbiologiques lesquelles sont des indicateurs majeurs de l'état écologique d'un sol²²³³. Nous ne pouvons que nous référer en l'espèce aux travaux de Charles Darwin lequel a publié en 1881 un dernier ouvrage intitulé « *La formation de la terre végétale par l'action des vers de terre avec des observations sur leurs habitudes* » où il met en lumière

²²²⁷ *Ibid.*

²²²⁸ *Ibid.* Soit les normes fixées à l'annexe IX et en application de l'article 16, paragraphe 7.

²²²⁹ *Ibid.*, Considérant 31, p. 3. « Dans les cas où une masse d'eau est affectée à un point tel par l'activité humaine, ou bien où sa condition naturelle est telle qu'il peut se révéler impossible, ou d'un coût démesuré, de parvenir à un bon état des eaux, il peut s'avérer nécessaire de fixer des objectifs environnementaux moins stricts sur la base de critères appropriés, évidents et transparents ». Cf. Article 4, iii), p. 9. « Les Etats membres protègent et améliorent toutes les masses d'eau artificielles et fortement modifiées, en vue d'obtenir un bon état écologique et un bon état chimique des eaux de surface ».

²²³⁰ A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.*

²²³¹ Article 1^{er}§1 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. Cit.* p. 15.

²²³² La condition de référence de l'eau dérive du Clean Water Act.

²²³³ Cf. Les multiples recherches sur les indicateurs biotiques du sol (IBQS, Biotic Indicator of Soil quality).

l'action des vers de terre sur la pédogenèse et les processus d'altération, la différenciation d'horizons du sol et la formation de la « terre végétale », la fertilité des sols, [et] le cycle global érosion-sédimentation »²²³⁴. De nos jours, nous ne saurions oublier que la présence ou l'absence des vers de terre renseigne sur la vie ou la mort biologique d'un sol²²³⁵.

D'autre part, une conception téléologique²²³⁶ de la qualité du sol permettrait d'« instaurer un régime hautement protecteur et réaliste, prenant acte des dégradations passées et bien que ne pouvant se rapprocher d'un état non perturbé se verrait néanmoins assigner des objectifs qui, bien que moindres par rapport à leur état de référence, constitueraient tout de même leur meilleur état possible compte tenu de ces dégradations irréversibles »²²³⁷. L'objectif de bon état écologique peut aisément être recherché auprès de « sols de grande valeur » vulnérables ou remarquables, à l'instar de la Convention Alpine qui voue une attention particulière à la préservation des tourbières²²³⁸ et des zones humides. Quant au Parlement européen, il a consacré la notion de « sol de grande valeur » c'est à dire méritant d'être protégés en raison de ses caractéristiques particulières, de ses structures spécifiques ou de sa valeur écologique »²²³⁹. Toutefois, sur le principe, la recherche d'un bon état écologique viserait l'ensemble des sols et pas seulement, les sols de « grande valeur » ou jugés remarquables, à l'exception de ceux qui présentent un niveau de dégradation tel que la restauration complète de la qualité serait inenvisageable.

²²³⁴ E. BLANCHART, G. G. BROWN, S. S. CHERNYANSKII, P. DELEPORTE, C. FELLER, F. GOULET, Perception et popularité des vers de terres avant et après Darwin, Etude et Gestion des Sols, Volume 12, 2005, p. 145.

²²³⁵ *Ibid.* p. 148. Citant une lettre de Gilbert White (1789) écrivit à l'honorable Daines Barrington (20 mai 1777) : « Les jardiniers et les fermiers expriment leur haine des vers de terre ; les premiers car ils rendent leur marche difficile et leur donnent beaucoup de travail ; et les seconds, car comme ils le croient, les vers mangent leur blé vert. Mais ces hommes trouveraient que la terre sans vers de terre deviendrait vite froide, dure et vide de fermentation et en conséquence stérile ».

²²³⁶ Au sens du dictionnaire le Petit Robert 2018, la conception téléologique de la qualité consiste « en un rapport de finalité », soit « à protéger certains usages spécifiques et jugés prioritaires de cette ressource ou certains de ses usagers ».

²²³⁷ A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.*, p. 58.

²²³⁸ Commission européenne, Les sols : la face cachée du cycle climatique, Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2011, p. 11. Les tourbières présentent un avantage écologique non négligeable puisque par rapport aux sols minéraux, les sols tourbeux contiennent d'énormes quantités de matières organiques les plus élevées jamais observées dans les sols et par conséquent d'énormes quantités de carbone.

²²³⁹ Art. 2. 5) de la résolution législative du Parlement européen du 14 novembre 2007 sur la proposition de directive définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* La véritable formulation est « un sol méritant d'être protégé en raison de ses caractéristiques particulières, de ses structures spécifiques, de sa valeur écologique, culturelle et/ou historique remarquable ou de son utilisation ».

Dans la pratique, cette dichotomie suggère de classer les sols selon leur état écologique²²⁴⁰ ou leur valeur économique ? Aude Farinetti propose de retranscrire la distinction bon état/bon potentiel²²⁴¹ usitée par la politique de l'eau²²⁴² laquelle impose de procéder à un classement des masses d'eau et d'identifier celles qui sont fortement modifiées ou artificielles²²⁴³. L'idée d'une classification des sols est loin d'emporter tous les suffrages, et pour cause, beaucoup craignent que le classement ne s'opère qu'en fonction de critères économiques et non écologiques et que les sols situés tout en bas de l'échelle de valeur soient définitivement laissés pour compte²²⁴⁴. Les critères de désignation des masses d'eau artificielles et fortement modifiées sont à certains égards contestables. Les masses d'eaux peuvent être qualifiées comme telles dès lors que la modification de leurs caractéristiques hydromorphologiques a des effets négatifs, sur l'environnement au sens large, la navigation, les activités aux fins desquelles l'eau est stockée soit l'approvisionnement en eau potable mais aussi la production de l'électricité et l'irrigation, la régulation des débits, la protection contre les inondations et le drainage des sols, ainsi que « d'autres activités de développement humain durable tout aussi importantes »²²⁴⁵. La formule ouvre la voie à de larges interprétations et à une protection qui soit fonction de l'activité en cause. De même, « les objectifs bénéfiques poursuivis par les caractéristiques artificielles ou modifiées de la masse d'eau ne peuvent pour des raisons de faisabilité technique ou de coûts disproportionnés, être atteints raisonnablement par d'autres moyens qui constituent une option environnementale sensiblement meilleure »²²⁴⁶ posent également problème. La disposition n'appelle pas davantage de commentaires sauf à constater que la protection de la nature est mise

²²⁴⁰ Cf. Le programme de recherche UQUALISOL-ZU, GESSOL, Responsable scientifique S. ROBERT, Préconisation d'utilisation des sols et qualité des sols en zone urbaine et péri-urbaine – application du bassin minier de Provence, CNRS délégation Provence et Corse. « À partir de cartes pédologiques existantes, de données historiques et de l'interprétation de photographies aériennes et satellites, des zones homogènes d'occupation des sols sont identifiées. Pour chaque unité homogène, le type de sol est caractérisé morphologiquement, physiquement, chimiquement et biologiquement. Un indicateur est défini : il correspond au produit obtenu par le nombre de fonctions que peut remplir le sol et le nombre de vocations qu'il peut avoir. Plus la valeur est grande, plus le sol sera considéré comme de qualité, à ne pas artificialiser ».

²²⁴¹ Article 2§23 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7. « Bon potentiel écologique » : l'état d'une masse d'eau fortement modifiée ou artificielle, classée conformément aux dispositions pertinentes de l'annexe V.

²²⁴² A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.*, p. 58.

²²⁴³ Article 2, 22) de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7.

²²⁴⁴ En réalité, la classification peut être implicite. Cf. Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 12. « Les terres agricoles en périphérie des villes sont généralement fertiles ; elles sont cependant souvent sous-cotées et font généralement l'objet d'une protection réglementaire moins stricte que celle qui s'applique aux forêts ou aux zones naturelles ».

²²⁴⁵ Article 4§3, a) de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p.9.

²²⁴⁶ *Ibid.*, p.10.

en balance avec des impératifs économiques et qu'il est ardue de prévoir quels intérêts le législateur entend faire prévaloir²²⁴⁷. Selon nous, la classification des sols devrait uniquement fonction du degré de perturbation écologique et l'appréciation de la faisabilité technique de la remise en état devrait reposer sur des considérations écologiques tangibles et non eu regard à l'usage actuel ou futur des sites ni même au coût de l'opération. En garantissant une protection toujours dirigée vers un objectif de qualité écologique optimale, aucun sol quelle que soit sa qualification ne serait, si l'on peut dire, en reste.

La conception téléologique de la qualité des sols, telle que l'appréhende Aude Farinetti, diffère quelque peu de ce qui est actuellement mis en pratique. En l'occurrence, la conception téléologique ne sert pas à rehausser le niveau d'exigence au vu d'usages plus exigeants qualitativement. Tel que nous l'avons d'ores et déjà démontré, il s'agit de prendre pour référent l'usage actuel et futur lors de la remise en état des sites pollués. Certes, le mauvais état écologique du sol ne doit pas interférer avec l'usage voulu. Si l'usage envisagé nécessite un haut degré de qualité écologique, le sol sera restauré en conséquence. Mais il est rare que les visées soient aussi ambitieuses, notamment eu égard au coût financier et aux contraintes techniques de l'opération. Eventuellement, les exigences qualitatives se limiteront à des normes de dépollution pour des questions sanitaires. Toutefois, les niveaux de dépollution seront revus à *minima* si l'usage futur n'est pas locatif ou scolaire. La perception d'Aude Farinetti est différente. Quel que soit l'usage actuel ou futur du site, le droit vise un état optimal de rétablissement des fonctions écologiques de sols pollués et dégradés, bien entendu en prenant acte du niveau de détérioration et, le cas échéant, de son irréversibilité²²⁴⁸. Ce fatalisme écologique ambiant ne rend-il pas insolubilité le problème de la pollution historique des sols sur le territoire européen. Même le rapport de base sur l'état des sols de la directive 2010/75/UE, décrit plus haut, invite à s'en tenir au *statut quo* alors que l'objectif d'une politique des sols devrait être non seulement de prévenir mais aussi de restaurer la qualité écologique des sols dégradés. De plus, en poursuivant des fins écologiques et non utilitaristes, il serait plus aisé de procéder à une réaffectation des sites à des usages autres qu'industriel ou urbain. Certes, la fonctionnalité écologique d'un site pollué serait reconstituée au rythme et au niveau qu'il

²²⁴⁷ A. NAFI et F. DESTANDAU, Programmes de mesures de la Directive cadre sur l'eau : doit-on discriminer l'effort de dépollution ? *Revue d'économie politique*, 2009/1, Volume 119, p. 99. « La théorie économique nous enseigne que la norme ambiante doit découler du compromis entre intérêts écologiques et intérêts économiques. (...) des coûts surestimés ou des bénéfices sous-estimés pourront aboutir à tort à un assouplissement de la contrainte écologique ».

²²⁴⁸ A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.*, p. 58.

conviendra selon les types dégradations (le processus étant généralement long et la tâche laborieuse). Cette restauration nécessiterait de prime abord le concours financier des autorités publiques, le principe pollueur-payeur s'opposant à ce qu'un exploitant supporte le poids d'une pollution dont il n'est pas à l'origine. Mais par la suite, les exploitants qui se succéderont sur les sites, devraient systématiquement répondre de leur pollution. Là, le principe d'un rapport de base généralisé à l'ensemble des activités polluantes déploierait ses pleins effets. De plus, ce nivellement par le haut de la qualité des sols initialement pollués remettrait en cause une dépréciation de la valeur des terres et l'abandon de certains sites, voire la désertion de certains territoires.

En conclusion, le concept de « bon état écologique » devrait insuffler la politique Sol comme elle a insufflé celle de l'eau. La nécessité de l'action ne peut plus être minorée et les protagonistes des sols doivent s'entendre sur des objectifs ambitieux mais surtout quantifiés, afin que les réalisations puissent être concrètement appréciées. Le bon état écologique des sols donne le rythme, il est porteur de sens, il rehausse la valeur des principes de la politique Sol, et *a fortiori*, un effort de précision quant à la définition des objectifs de qualité et d'émission s'impose alors.

b. La nécessaire spécification des objectifs de qualité et d'émissions à l'échelle de l'Union européenne

L'approche qualitative est le pendant de toute politique de protection environnementale : la réalisation d'objectifs ambitieux ne peut dériver de lignes estompées mais nécessite de faire montre de rigueur et, *autant que faire se peut*, de clarté. Au sujet de la directive Habitat, le Comité économique et sociale écrivait : « on ne saurait surestimer l'importance que revêt l'établissement de buts et d'objectifs précis. Leur absence risquerait de vouer la directive à l'examen à un sort similaire à celui de la directive oiseau » et concluait comme il suit : « il est, en effet, préférable de ne disposer d'aucune directive, plutôt que d'avoir une directive inefficace »²²⁴⁹. Certes, le droit de l'environnement a cela d'atypique qu'il traite d'objets, de relations ou de phénomènes qui dépassent la sphère d'entendement de la matière juridique. Reprenant les termes du Professeur Naim-Gesbert, « Hors sol, le droit de l'environnement n'est

²²⁴⁹ Avis du Comité économique et social sur la proposition de directive du Conseil concernant la protection des habitats naturels et semi-naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages et sur les annexes complémentaires J.O.C.E C.31 du 6 février 1991, point 2.6., p.2.

rien. Redisons-le encore, car les mots ont un sens : le droit de l'environnement est vain s'il n'est une fiction régulatrice du donné écologique (c'est-à-dire la lecture scientifique de la nature). Il est un droit par nature vivifiant. Et vitaliste. Il met en scène, en un système juridique qui mène quelque part, la vraie vie, la vie réelle, concrète, matérielle »²²⁵⁰. Pour saisir le réel écologique, le droit de l'environnement s'arme d'instruments et d'une pléthore de paramètres empruntés à la sphère scientifique.

Afin de définir des objectifs précis, la politique Sol ne peut faire l'économie d'un recours à « des plafonds d'émission et même des valeurs limites, c'est-à-dire des normes à ne pas dépasser »²²⁵¹. Tel que nous avons pu le voir, le bon état écologique, notion initiée par la législation sur l'eau associe bon état écologique et bon état chimique²²⁵². En effet, la pollution d'un milieu naturel est l'une des marques les plus flagrantes de la détérioration de sa qualité. Aussi, l'article 16 intègre des stratégies de lutte contre la pollution et fait montre d'exemplarité en ce qu'il prévoit en définitive l'évolution du droit de l'eau. Aussi, cet outil stratégique a ceci de particulier qu'il n'est pas, à la différence de la stratégie thématique Sol, porté par du droit mou mais s'insère dans une directive-cadre qui lui confère une force juridique certaine. Le cadre stratégique de l'article 16 conserve ses vertues programmatiques et ouvre le champ à l'adoption de futurs textes contraignants. Dès lors « en application de l'article 16 de la directive-cadre sur l'eau, (...) une décision de 2001 [a établi] une liste de 33 substances d'intérêt prioritaire au niveau communautaire et énumère par ordre de priorité les substances pour lesquelles des normes de qualité et des mesures de contrôle des émissions seront définies »²²⁵³. De même, conformément aux prescriptions de l'article 16, la directive 2008/105 CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 définit des normes de qualité environnementale pour les substances prioritaires et certains autres polluants²²⁵⁴. La qualité environnementale se mesure *via* une moyenne annuelle dite NQE-MA et *via* la notion de concentration maximale admissible dite NQE-CMA. D'une part, « pour toute masse d'eau de surface donnée, l'application des NQE-MA a pour effet que, pour tout point de surveillance représentatif de

²²⁵⁰ E. NAIM-GESBERT, Causes du droit général de l'environnement, *Revue juridique de l'environnement*, 2015/3 Volume 40, p. 401.

²²⁵¹ *Ibid.*, Point 1.

²²⁵² Article 2§24 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7.

²²⁵³ Décision 2455/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2001 établissant la liste des substances prioritaires dans le domaine de l'eau et modifiant la directive 2000/60/CE, J.O.C.E L 331 du 15 décembre 2001, p. 1.

²²⁵⁴ Directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité dans le domaine de l'eau, J.O.U.E L 384 du 24 décembre 2008, p. 84. Le nombre de substances prioritaires a été porté à 45 par la directive 2013/39/UE J.O.U.E L. 226 du 24 août 2013, p. 1-17.

cette masse d'eau, la moyenne arithmétique des concentrations mesurées à différentes périodes de l'année ne dépasse pas la valeur fixée dans la norme » et d'autre part, pour toute masse d'eau de surface donnée, l'application des NQE-CMA a pour effet que, pour tout point de surveillance représentatif de cette masse d'eau, la concentration mesurée ne dépasse pas la norme »²²⁵⁵. Ainsi, la directive 2008/105/CE vise « la pollution chimique aussi bien à court qu'à long terme » et se fonde « sur les données relatives aux effets tant aigus que chroniques pour l'établissement des NQE : soit les NQE sont exprimées en valeur moyenne annuelle « à un niveau assurant une protection contre l'exposition à long terme » et les NDE exprimés en concentrations maximales admissibles ont pour objet la protection contre l'exposition à court terme »²²⁵⁶. Une transposition de l'article 16 pourrait certainement renforcer une directive-cadre de protection des sols dans les termes suivants : « Le parlement européen et le Conseil adoptent des mesures spécifiques contre la pollution [des sols] par certains polluants ou groupes de polluants [qui mettent en péril la qualité écologique des sols] »²²⁵⁷. De fait, l'article 16 présente l'intérêt de hiérarchiser les menaces en distinguant les substances prioritaires dont l'usage doit être réduit et les substances dangereuses prioritaires, dont les rejets, les émissions et les pertes doivent être progressivement arrêtés ou supprimés. Une telle classification serait opportune en ce qui concerne les polluants du sol.

S'agissant de la définition de normes d'émission, la tâche du législateur se révèle périlleuse puisqu'elle suscite en règle générale une levée de bouclier de la plupart des lobbies industriels. Au demeurant, le professeur Nicolas de Sadeleer a fait grief à la directive 2000/60/CE de ne pas trancher « le débat entre le recours à des objectifs globaux de qualité du milieu (normes d'immission), lesquels laissent aux États membres le choix des moyens, ou à des normes de rejet ou d'émission harmonisées, à la fois plus contraignantes et efficaces dans la mesure où la vérification peut se faire au point d'émission »²²⁵⁸. Avec l'adoption de la directive cadre sur l'eau et à plus forte raison avec celle relative aux normes de qualité environnementale, l'Union a définitivement renoncé à définir des seuils d'émission des substances polluantes prioritaires²²⁵⁹. Particulièrement critique à ce sujet, le parlement européen préconisait de

²²⁵⁵ *Ibid*, Point 1 et 2, p. 94.

²²⁵⁶ *Ibid.*, p. 85.

²²⁵⁷ Article 16 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 17.

²²⁵⁸ N. De SADELEER, *Particularité de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement*, *préc. cit.*, p. 83.

²²⁵⁹ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 220. « Mis à part, les normes d'émission dans les directives-filles qui seront abrogées en 2012, il n'y a plus de normes d'émission pour les rejets de substances polluantes dans les eaux ».

recourir à une approche combinée fondée sur des normes de rejets uniformes²²⁶⁰. Mais, selon la Commission, « l'option consistant à laisser aux Etats membres le soin d'adopter les mesures spécifiques supplémentaires a été jugée la plus proportionnée et la plus avantageuse d'un point de vue économique »²²⁶¹, certainement la moins controversée mais peut-être pas la plus efficiente. Rejoignant le propos du Professeur Drobenko, nous retiendrons que « la pertinence de la politique communautaire de l'eau telle que traduite par la directive [doit] être mesurée aux résultats obtenus, compte tenu des exigences imposées »²²⁶² et ceux-ci, pour l'heure, sont loin d'être concluants²²⁶³.

En réalité, la politique de l'Union en matière de protection des sols comporte déjà quelques seuils attendant à la protection des sols. Ainsi nous l'avons souligné la législation relative aux boues des stations d'épuration associe des seuils d'émission et des seuils de qualité. En termes de retombées atmosphériques, quelques flux limites de rejet concernent les sols tels que les taux d'oxyde d'azote en cause dans le processus d'acidification des sols²²⁶⁴. Comme le rappelle Marianne Moliner- Dubost, « dans la mesure où des charges critiques ont été calculées pour les sols (acidité, azote nutritif, ETM), il est évident que cet instrument a un rôle à jouer à la fois dans la protection active des sols et dans la préservation de sa qualité et de ses fonctions (services écosystémiques) »²²⁶⁵. En outre, les sols bénéficient des seuils qui agrémentent la politique de l'eau mais aussi de l'apport de la directive relative aux émissions industrielles²²⁶⁶.

²²⁶⁰ Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 22 mai 2007 en vue de l'adoption de la directive 2007/.../CE du Parlement européen et du Conseil établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau et modifiant la directive 2000/60/CE, J.O.C.E C 102 E du 24 avril 2008, p. 15-140.

²²⁶¹ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 219. Cf. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau et modifiant la directive 2000/60/CE, COM (2006)397 final du 17 juillet 2006.

²²⁶² B. DROBENKO, Directive eau : un cadre en trompe l'œil, revue européenne de droit de l'environnement, *préc. cit.* p. 395.

²²⁶³ Communication de la Commission, Directive-cadre sur l'eau et directive sur les inondations - mesures à prendre pour atteindre le « bon état » des eaux de l'Union européenne et réduire les risques d'inondation, COM(2015)120 final, du 9 mars 2015, P. 3. « En 2012, les résultats étaient plus que décevants : « environ la moitié des eaux de surface de l'UE [était] peu susceptibles de parvenir à un bon état écologique en 2015. En outre, les lacunes dans la surveillance de l'état chimique des eaux de surface étaient si importantes qu'en 2012, le statut de plus de 40 % des masses d'eau était inconnu et il était impossible d'établir une base de référence ».

²²⁶⁴ M. MOLINER-DUBOST, De l'intérêt du concept de charges critiques comme outil d'évaluation et de protection de la qualité des sols, in Ph. BILLET (Dir.) Contributions au projet de recherche NormaSol (Gessol 3/MEDDE-ADEME), Recherches sur la protection juridique des fonctions et services du sol. « La stratégie communautaire de lutte contre l'acidification qui repose sur la directive concernant respectivement l'ozone dans l'air ambiant et sur la fixation de plafonds d'émission nationaux pour le SO₂, les NO_x, le NH₃, les COV et les particules fines (en cours de révision pour intégrer les nouvelles réductions adoptées en mai 2012 par la décision 2/2012 modifiant le protocole de Göteborg ».

²²⁶⁵ *Ibid.*

²²⁶⁶ Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, *préc. cit.*, p. 59. Par exemple, Annexe V, les valeurs limites d'émission pour les installations de combustion. Les valeurs limites d'émission dans l'air pour les installations d'incinération et de coïncinération des déchets, Annexe VI, p. 68. Annexe VII, les dispositions techniques relatives aux installations et activités utilisant

L'exercice n'est donc pas irréalisable, il devrait être partie intégrante de l'édification d'une politique de protection des sols. Il est nécessaire de prendre en compte les spécificités pédologiques, physiques et climatiques des sols comme par exemple, la présence naturelle de métaux lourds. Dans ce cas, il est intéressant de combiner des seuils d'émission avec des normes de concentration. Au reste d'une manière générale, l'approche alliant normes d'émission et normes de qualité paraît être la plus adéquate, notamment pour combattre les maux de la pollution diffuse.

2. La « directive-cadre », outil de rationalisation technique de la politique de protection des sols

Les règles de mise en œuvre d'une législation peuvent apparaître comme un point secondaire dès lors que les grandes lignes de la politique ont été actées dans le corps du texte, et être reléguées dans les esprits au rang de détail insignifiant. Pourtant, ces décisions d'exécution, loin d'être anodines, constituent un pan majeur de l'édification des politiques environnementales. Elles visent souvent à étendre le champ d'harmonisation des dispositions techniques et requièrent en général une mise en dialogue des différents protagonistes du sol, des institutions et des Etats en vue de mettre en commun les différents savoirs et de s'entendre sur des trajectoires communes. A l'occasion d'un rapport du 10 octobre 2003, le Parlement européen soutenait que « la valeur ajoutée que peut avoir une intervention européenne réside essentiellement dans l'échange d'information, des connaissances et des meilleures pratiques ». En la matière, le législateur a tendance à recourir à la procédure de comitologie qui satisfait à une volonté de clarifier la distribution des pouvoirs d'exécution à l'échelle de l'Union (a). Il est regrettable que la proposition de directive-cadre n'ait pas plus associé à sa mise en œuvre les différents acteurs intéressés par le sol pourtant plus au fait des problématiques qui les concernent (b).

des solvants organiques, p. 77. Annexe VIII, Partie 1 et 2, les dispositions applicables aux installations produisant du dioxyde de titane, Les valeurs limites d'émission dans l'air et dans l'eau, p. 89. On s'attendrait à ce que la fixation des seuils d'émission soit généralisée à l'ensemble des substances polluantes énumérées à l'annexe II (au lieu d'être laissée à la libre appréciation des Etats membres) et que le rejet ne concerne pas uniquement l'air et l'eau mais aussi les sols. Cf Annexe II, p. 56.

a. La comitologie : un outil inadapté à l'évolution de la réglementation en faveur des sols

La procédure de comitologie²²⁶⁷ est généralement source de vives controverses. La formule peut, « à bien des égards rebuter : « néologisme pseudo scientifique », elle révèle une Europe des comités quelque peu nébuleuse, complexe et – peut-être – technocratique »²²⁶⁸. La comitologie est pour certains « le fruit - tenace et résistant - des silences et des hésitations des traités quant à la désignation de l'institution exécutive »²²⁶⁹. Le projet de directive-cadre Sol proposait de recourir à la comitologie à deux occasions : d'une part, lors de l'adaptation de l'annexe I, pour la fixation de critères communs en vue d'harmoniser les méthodes d'évaluation des risques associés à la contamination des sols²²⁷⁰ et, d'autre part, pour déterminer « les dispositions (...) concernant la qualité des données et des métadonnées, l'utilisation des données historiques, les méthodes, l'accès et les formats d'échange des données »²²⁷¹ des informations transmises à la Commission. A cette époque du projet de directive, la comitologie était encore régie par la décision du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission. La comitologie visait alors « les mesures de portée générale ayant pour objet de mettre en application des éléments essentiels d'actes de base (...) » et les « mesures ayant pour objet d'adapter ou de mettre à jour certaines dispositions non essentielles d'un acte de base »²²⁷². Dans sa tâche, la Commission était assistée – ou placée sous l'étroite surveillance - d'un comité de réglementation composé des

²²⁶⁷ La comitologie a été mise en œuvre pour la première fois en 1961 et validée par la Cour de justice (CJCE, 17 décembre 1970, KOSTER, Aff. 25/70, Rec. 1161) avant d'être consacrée par l'Acte Unique européen (Traité CE article 202 puis elle a été réglementée par différents textes (Décision 87/373/CEE du Conseil du 13 juillet 1987, J.O.C.E L 197 du 18 juillet, Décision 1999/468 du Conseil du 28 juin 1999, J.O.C.E L 184 du 17 juillet modifiée par décision 2006/512/CE du 17 juillet 2006, J.O.U.E L 2000, du 22 juillet et le règlement 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et les principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, J.O.U.E L 55 du 28 février).

²²⁶⁸ MICHEL (V.), Commentaire de l'arrêt de la CJUE, 2^{ème} ch., 15 octobre 2014, Aff. C-65/13, Parlement c/ Commission, *Europe*, Décembre 2014, n°12, p. 1.

²²⁶⁹ D. BIANCHI, La comitologie est morte ! vive la comitologie, *RTD Eur*, n°202, p. 76. Citant C. BLUMANN, Comitologie, in A. BARAV et C. PHILIP, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Ed. PUF, 1993, p. 193.

²²⁷⁰ Article 19§2 de la proposition de directive du Conseil et du Parlement définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 23. L'article 5a, paragraphes 1 à 4 et l'article 7 de la décision 1999/468 du Conseil s'appliquent.

²²⁷¹ *Ibid.* p. 23. Il est précisé que dans ce dernier cas que « les articles 5 et 7 de la décision 1999/468/CE du Conseil s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci ».

²²⁷² Considérant 7 de la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *préc. cit.*, p. 23.

représentants des Etats membres. En effet, la comitologie est le « bastion de la souveraineté nationale au niveau européen (...) à travers lequel on peut observer l'unité d'action de la politique européenne des Etats membres »²²⁷³. En réalité, la comitologie correspond à « l'ensemble des règles et des principes généraux relatifs « aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission »²²⁷⁴. Même si les Etats membres daignent recueillir l'avis d'experts sur des aspects scientifiques et techniques, il s'agit principalement de défendre des intérêts nationaux face à une hypothétique ingérence de la Commission²²⁷⁵.

Le renvoi à la procédure de comitologie a été vivement critiqué au cours des débats au Conseil qui ont eu lieu autour de l'examen du projet de directive-cadre Sol. La procédure de comitologie était loin d'emporter tous les suffrages que ce soit auprès des institutions, des parties prenantes ou même de certains Etats. Il s'avère qu'au fil des réformes, « la comitologie est devenue l'un des instruments de mesure des rapports de force, des rivalités interinstitutionnelles classiques au sein de la structure politique européenne »²²⁷⁶. Aussi, la Commission des affaires juridiques du Parlement européen a-t-elle fustigé le faible rôle du Parlement dans le cadre de la comitologie²²⁷⁷. L'une des principales critiques portait sur le contrôle de la délégation qui « revenait non pas, comme cela aurait dû être le cas, au législateur - c'est-à-dire au Parlement européen et au Conseil-, mais contre toute logique aux Etats membres »²²⁷⁸. Le Conseil, en réponse à ces critiques, a justement procédé à une refonte de la décision 1999/468/CE du 28 juin 1999 à travers la décision du Conseil du 17 juillet 2006, il a ainsi entendu conférer au Parlement européen, investi du pouvoir de codécision, un meilleur contrôle des actes

²²⁷³ ANA MAR FERNANDEZ PASARIN, The state back in : la comitologie ou la délégation contrôlée et coordonnée du pouvoir, *Revue Française d'administration publique*, 2016/2, n°158, p. 472.

²²⁷⁴ D. BIANCHI, La comitologie est morte ! vive la comitologie, *RTD Eur., préc. cit.*, p. 76.

²²⁷⁵ Article 5 de la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *préc. cit.*, p. 25. La procédure se déroulait comme il suit : « Le représentant de la Commission soumet un projet de mesure au Comité qui émet un avis à la majorité qualifiée. En cas d'avis conforme, la Commission arrête les mesures envisagées. En cas d'avis contraire ou absence d'avis, la Commission est autorisée à saisir le Conseil lequel se prononce à la majorité qualifiée sur la validité de la proposition qui lui est soumise. La Commission informe le Parlement lequel peut mettre en lumière un dépassement par la Commission de ses compétences d'exécution et en alerter le Conseil. Si le Conseil s'oppose à la proposition, la Commission a le loisir de modifier sa proposition, de soumettre de nouveau son projet ou de s'en remettre à la procédure législative. Face au silence du Conseil, les propositions sont arrêtées par la Commission ». L'article 5 décrit la procédure de réglementation mais la décision du 28 juin 1999 entérine trois autres procédures : la procédure consultative, la procédure de gestion et la procédure de sauvegarde.

²²⁷⁶ A. M. FERNANDEZ PASARIN, The state back in : la comitologie ou la délégation contrôlée et coordonnée du pouvoir, *préc. cit.*, p. 472.

²²⁷⁷ Commission des affaires juridiques du Parlement européen, Projet d'avis sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, PE 390.499v01-00, p. 16.

²²⁷⁸ E. BERNARD, Commission européenne, *préc. cit.*, Point 169.

d'exécution de la Commission.²²⁷⁹ Depuis, le Traité de Lisbonne a entrepris de refondre totalement les mécanismes de la comitologie. Les articles 290 et 291 TFUE distinguent désormais les actes délégués des actes d'exécution. Selon Danièle Bianchi, l'unique critère de démarcation entre ces types d'actes relève du choix politique du législateur. « Il n'y [aurait] pas de catégories de mesures qui par leur nature seraient *a priori* de l'exécution ou de la délégation ». « Mis à part le choix politique, il [appartiendrait] au législateur et à la Commission, comme seul critère supplémentaire, celui d'assurer la cohérence des choix effectués entre différents domaines et politiques »²²⁸⁰. En ce qui concerne la délégation, l'acte de base précise les objectifs, le contenu, la portée et la durée des actes délégués et, « dans un souci de rapidité et d'efficacité »²²⁸¹, confère à la Commission une délégation afin de compléter ou modifier certains éléments non essentiels de l'acte législatif. Le Parlement européen ou le Conseil ont le pouvoir de révoquer la délégation et l'acte délégué ne peut entrer en vigueur que si, dans le délai imparti, le Parlement européen ou le Conseil n'exprime pas d'objections²²⁸². En ce qui concerne la comitologie, elle est à présent régie par le règlement 182/2011²²⁸³ qui distingue deux procédures selon le type d'acte visées : une procédure de consultation²²⁸⁴ et une

²²⁷⁹ Article 5 bis de la décision du Conseil du 17 juillet 2006 modifiant la décision 1999/468/CE fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, J.O.U.E. L 200 du 22 juillet 2006, p. 12. Une nouvelle procédure de réglementation avec contrôle vit jour au terme de laquelle : « le Parlement européen, statuant à la majorité des membres qui le composent [pouvait] s'opposer à l'adoption dudit projet par la Commission, tout en motivant son opposition par l'indication que le projet de mesures soumis par la Commission excède les compétences d'exécution prévues dans l'acte de base, ou que ce projet n'est pas compatible avec le but ou le contenu de l'acte de base ou ne respecte pas les principes de subsidiarité ou de proportionnalité ».

²²⁸⁰ D. BIANCHI, La comitologie est morte ! vive la comitologie, *préc. cit.*, p. 87.

²²⁸¹ A. M. FERNANDEZ PASARIN, The state back in : la comitologie ou la délégation contrôlée et coordonnée du pouvoir, *préc. cit.*, p. 468.

²²⁸² Article 290 du TFUE, p. 172. « Un acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif. Les actes législatifs délimitent explicitement les objectifs, le contenu, la portée et la durée de la délégation de pouvoir. Les éléments essentiels d'un domaine sont réservés à l'acte législatif et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une délégation de pouvoir. 2. Les actes législatifs fixent explicitement les conditions auxquelles la délégation est soumise, qui peuvent être les suivantes : a) le Parlement européen ou le Conseil peut décider de révoquer la délégation ; b) l'acte délégué ne peut entrer en vigueur que si, dans le délai fixé par l'acte législatif, le Parlement européen ou le Conseil n'exprime pas d'objections. Aux fins des points a) et b), le Parlement européen statue à la majorité des membres qui le composent et le Conseil statue à la majorité qualifiée ».

²²⁸³ Article 291 du TFUE, p. 172. 1. « Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union. 2. Lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux articles 24 et 26 du traité sur l'Union européenne, au Conseil. 3. Aux fins du paragraphe 2, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent au préalable les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission. 4. Le mot "d'exécution" est inséré dans l'intitulé des actes d'exécution.

²²⁸⁴ Article 4§2 du règlement 182/2011 du parlement européen et du conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, *préc. cit.*, p. 13. Dans ce cas, « La Commission décide du projet d'acte d'exécution à adopter, en tenant le plus grand compte des conclusions se dégageant des débats au sein du comité et de l'avis émis ».

procédure d'examen. D'une part, la Commission est seulement tenue de prendre en compte les conclusions et l'avis émis par le Comité, d'autre part, la Commission est liée par l'avis défavorable du Comité²²⁸⁵. La procédure d'examen est requise pour les actes d'exécution de portée générale et ceux concernant, l'environnement et vraisemblablement ceux qui par leur nature peuvent soulever quelques objections. En ce qui concerne le rôle du Parlement européen : lorsqu'un « acte de base est adopté selon la procédure législative ordinaire, le Parlement ou le Conseil peut exercer à tout moment un « droit de regard » et informer la Commission que le projet d'acte d'exécution excède, selon lui les pouvoirs qui lui ont été attribués »²²⁸⁶. La Commission est alors invitée à réexaminer le projet d'acte d'exécution, à la lumière « des positions exprimées et informe le Parlement européen et le Conseil de son intention de maintenir, modifier ou retirer le projet d'acte »²²⁸⁷. *A priori*, la critique formulée par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen n'aurait plus lieu d'être désormais.

Toutefois, malgré les réformes successives, la comitologie ne peut pas s'apparenter à un mécanisme décisionnel démocratique. Cet état de fait questionne sur la légitimité de recourir à ce type de procédé pour des décisions qui se révèlent essentielles, particulièrement lorsqu'il s'agit de fixer des critères communs en vue d'harmoniser les méthodes d'évaluation des risques associés à la contamination des sols. Il va sans dire la comitologie voire la délégation ont le mérite d'être des procédures moins fastidieuses que la tribune d'échanges qui nécessite, en amont, un consensus des protagonistes puis une validation législative.

b. L'association des acteurs du sol au processus décisionnel dans le cadre de la plateforme d'échange

La politique de l'eau a eu le mérite de favoriser le dialogue entre les divers protagonistes et d'entrevoir, ainsi, la résilience de son propre support pour garantir l'efficacité et la pérennité de l'édifice. En 2001, les Directeurs de l'eau de l'Union européenne se sont réunis en vue de définir

²²⁸⁵ *Ibid.* Article 5§3, p. 16. Toutefois, « Lorsqu'un acte d'exécution est jugé nécessaire, le président peut soit soumettre une version modifiée du projet d'acte d'exécution au même comité, dans un délai de deux mois à partir de l'émission de l'avis défavorable, soit soumettre le projet d'acte d'exécution, dans un délai d'un mois à compter de l'émission de cet avis, au comité d'appel pour une nouvelle délibération ».

²²⁸⁶ E. BERNARD, Commission européenne, *préc. cit.* Point 179. Cf. Règlement 182/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, *préc. cit.*, p. 17.

²²⁸⁷ *Ibid.* Article 11, p. 17.

une méthodologie commune de réalisation des objectifs de la directive-cadre sur l'eau²²⁸⁸. Celle-ci a pris les traits d'une « Stratégie Commune de mise en œuvre de la DCE »²²⁸⁹. Le contenu de la CIS évolue « au gré des besoins techniques et scientifiques exprimés par les Etats, confrontés à des difficultés, identifiées au fur et à mesure, variant selon les étapes jalonnant la mise en œuvre de la directive-cadre »²²⁹⁰. La principale mission de la CIS (Common Implementation Strategy) réside dans l'échange d'informations entre les Etats, les Institutions, les différents acteurs de l'eau et le public intéressé²²⁹¹. Toutefois, comme le souligne Adrien Bodart, « de par son statut juridique indéterminé, la CIS ne peut que prétendre éclairer les Etats membres, en développant et clarifiant, « là où cela serait approprié, le support technique et l'information scientifique propres à assister [les acteurs de la politique de l'eau] dans la mise en application de la directive »²²⁹². Il n'en demeure pas moins que l'influence de la CIS sur la mise en œuvre de la directive-cadre eau est indéniable²²⁹³.

Dans cet esprit, le principe n'est pas sans rappeler le Forum européen des sols, qui tint, en son temps, lieu de tribune et qui a su rallier les savoirs, les pratiques et mettre en lumière les enjeux d'une protection communautaire des sols. De même, l'organisation en groupes de travail, comme elle prévaut au sein de la CIS²²⁹⁴, évoque la grande consultation qui fut organisée par la Commission en février 2003 en marge de la Stratégie thématique Sol. Toutefois, l'exercice était momentané et les groupes ont été dissous dès que la tâche a été accomplie. Depuis lors, la politique Sol est dépourvue d'agora. La Stratégie thématique Sol n'a pas su perpétuer cette dynamique en mobilisant les acteurs du sol, les scientifiques, les usagers et les décideurs

²²⁸⁸ « In order to address the challenges in a cooperative and coordinated way, the Member States, Norway and the Commission agreed on a Common Implementation Strategy (CIS) for the Water Framework Directive only five months after the entry into force of the Directive ». Consulté le 28 mars 2017 sur le site internet http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/implementation_en.htm.

²²⁸⁹ Water Framework Directive Common Implementation Strategy – « CIS ».

²²⁹⁰ A. BODART, *La protection intégrée des eaux souterraines en droit de l'Union européenne*, Thèse de droit, Université de Rennes 1, 2016, p. 381.

²²⁹¹ « In order to promote greater information exchange and to facilitate the work in the numerous expert groups, the Commission set up an internet-based platform called "CIRCA" which has recently migrated to a new platform called "CIRCABC". CIRCABC stands for "Communication and Information Resource Centre for Administrations, Businesses and Citizens" and it is a web-based service provided by the European Commission. It is used to create collaborative workspaces where communities of users can work together and share information and resources ». Consulté le 28 mars 2017 sur le site internet <http://ec.europa.eu>.

²²⁹² A. BODART, *La protection intégrée des eaux souterraines en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 381.

²²⁹³ CF, Technical report n°6, Technical report on groundwater dependent terrestrial ecosystems, december 2011, Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive 2000/60/EC et Technical Report Number 8, Technical report on methodologies used for assessing groundwater dependent terrestrial ecosystem, Consultés le 28 mars 2017 sur le site <https://circabc.europa.eu>.

²²⁹⁴ Common Implementation strategy for the water framework directive (2000/60/EC) and the floods directive (2007/60/EC), Work Programme 2016-2018 as agreed by Water Directors at their meeting in Luxembourg on 25 November 2015. Consulté sur le site <https://circabc.europa.eu>. L'organisation du CIS pour la programmation 2016-2018 contient cinq groupes de travail : « Ecological status », Chemicals, « Ground Water », « Data and information sharing » et « floods ».

politiques autour de la résolution des problématiques du Sol. Pourtant, l'exercice figurait au rang de priorités ciblées par la stratégie thématique Sol. La Commission prévoyait, d'élaborer « une stratégie de mise en œuvre commune pour la directive-cadre et les autres piliers de la stratégie, en partenariat avec les Etats membres, tout en poursuivant un dialogue ouvert avec les experts qui ont participé à la consultation des parties concernées ». L'objectif était d'aider les Etats « à identifier et à développer les mesures les plus rentables pour réaliser les objectifs de la stratégie » et de « permettre une meilleure coopération entre les Etats membres en atteignant des approches comparables en matière de protection des sols »²²⁹⁵.

Toutefois, avec l'exemple de la CIS, nous nous situons bien loin des ambitions du Comité des régions. En effet, le Comité des régions estimait qu'il serait plus approprié pour décider des exigences techniques de s'en remettre à « une procédure qui tienne compte de l'ensemble des parties concernées et qui permettent de les associer de manière adéquate »²²⁹⁶. Dans un avis des 13 et 14 février 2007, il a par ailleurs encouragé la création d'une tribune d'échange afin qu'elle se prononce sur l'opportunité d'adopter des dispositions techniques communes aux fins de l'évaluation des risques de contamination des sols. Le projet de directive-cadre de 2006 prévoyait la mise en place d'« une tribune pour l'échange d'informations entre les Etats membres et les parties prenantes concernant le recensement des zones à risque (...), ainsi que les méthodes d'évaluation des risques utilisées ou en cours de mise au point pour les sites contaminés »²²⁹⁷. Pour le Comité des régions, cette mesure constituait une des dispositions majeures de la proposition car elle permettait d'associer les collectivités locales et régionales. Les pouvoirs de la plateforme d'échange Sol aurait pu certainement être plus étendus que celle du CIS de la politique eau, en institutionnalisant son intervention en amont de toutes modifications ou précisions des exigences du texte initial. Il est certain qu'au regard de la complexité et de l'hétérogénéité des approches dans le domaine technique, la politique Sol aurait besoin d'une plateforme où se confrontent les positions de différents acteurs et d'où émergent des trajectoires harmonisées. Malheureusement, avec le retrait du projet en 2014, les voix les plus audibles ont été celles qui s'opposaient à l'adoption d'une législation-cadre et non pas celles qui cherchaient une posture commune en vue de stopper une détérioration galopante des sols européens.

²²⁹⁵ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 13.

²²⁹⁶ Avis du Comité des régions sur la stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 5. point 1.18.

²²⁹⁷ Article 17 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 23.

§2. Vers la construction de solidarités au service de la protection des sols dans l'Union européenne

Le succès d'une politique de protection des sols requiert une mobilisation de l'ensemble des décideurs et des acteurs intéressés dans un cercle décisionnel vertueux qui, tout en intégrant les particularismes locaux, ne se résout pas à tous les accommodements pourvu qu'ils soient synonymes de paix sociale. Le but n'est pas qu'à force de renoncements, la politique de protection soit vidée de sa substance et qu'à terme, la réalisation des objectifs de protection soit mise en péril (A). Le processus de contractualisation, qui s'en suivrait, devrait avoir pour mérite d'ancrer fermement les engagements des parties prenantes et de conférer à la politique de protection des sols l'assise morale et juridique qu'elle mérite. Le deuxième ingrédient qui s'impose selon nous, est une rationalisation de l'usage des fonds financiers et, si nécessaire, la création de nouvelles structures financières qui soient suffisamment rôdées pour soutenir l'édifice (B).

A. La nécessaire solidarité des territoires d'intervention au service de la protection des sols

Que ce soit à l'égard des sols ou de l'eau, les particularismes locaux doivent influencer l'action de l'Union sans pour autant la paralyser. Si, les rédacteurs d'une politique de protection des sols sont tenus, par le Traité, de rendre compte « des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union »²²⁹⁸, la problématique Sol ne peut être réglée sans le concours des autorités qui se situent « à un niveau aussi proche que possible des lieux d'utilisation ou de dégradation »²²⁹⁹. D'une manière générale, l'Union tend à reconnaître que les échelons infra-étatiques ont un rôle à jouer dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques environnementales : aussi, « le modèle « linéaire » consistant à décider des politiques au sommet doit être remplacé par un cercle vertueux, basé sur l'interaction, les réseaux et sur une participation à tous les niveaux, de la définition des politiques jusqu'à leur mise en œuvre »²³⁰⁰.

²²⁹⁸ Article 191§3 du TFUE, *préc. cit.*, p.133.

²²⁹⁹ Considérant 13 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 2.

²³⁰⁰ Communication de la Commission, Gouvernance européenne – un livre blanc, COM (2001)428 final, J.O.C.E C 287 du 12 octobre 2001, p. 8.

En l'espèce, le principe vaut d'autant plus que « les autorités locales et régionales, qui sont généralement responsables des décisions relatives à l'utilisation des sols (...), jouent un rôle prépondérant dans l'évaluation des incidences sur l'environnement et dans la protection, la conservation et l'amélioration du capital naturel »²³⁰¹. Néanmoins, la sollicitation des échelons infraétatiques ne signifie pas que l'Union doive se défaire de ses obligations en renationalisant les politiques de l'environnement sous prétexte de préférer l'approche *bottom-up* à l'approche *top-down*²³⁰². Le renforcement des interactions avec les collectivités régionales et locales et la société civile ne passe pas forcément par une régression du droit²³⁰³. Il est possible de satisfaire au principe d'ouverture et de participation sans abaisser le niveau d'ambition des législations environnementales. En l'espèce, le dispositif de la directive-cadre sur l'eau peut être particulièrement inspirant en ce qu'il crée des structures de gestion territoriale ayant une cohérence écologique là où le projet de directive-cadre Sol laissait aux Etats le soin de décider, en fonction de leur organisation institutionnelle et administrative, à quelle échelle devaient être appliquées les mesures de protection (1). Enfin, le recours à la méthode contractuelle paraît être le choix le plus approprié pour la mise en œuvre de « règlements ou [de] directives dans des domaines où ce sont des pouvoirs publics subnationaux qui sont compétents pour la mise en œuvre dans le système institutionnel ou administratif nationale »²³⁰⁴ (2).

1. La cohérence écologique du cadre de gestion des sols

Dans le cadre de la directive sur l'eau, « la gestion de la ressource en eau doit intervenir à l'échelon des districts hydrographiques réunissant les bassins hydrographiques et des zones protégées ». Le bassin hydrographique correspond à une réalité écologique : il concerne « toute zone dans laquelle les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, fleuves et éventuellement de lacs vers la mer, dans laquelle elles se déversent par une seule embouchure, estuaire ou delta »²³⁰⁵. Le district hydrographique se présente comme une « véritable

²³⁰¹ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 195. Point 86.

²³⁰² Communication de la Commission, Gouvernance européenne – un livre blanc, *préc. cit.*, *préc. cit.*, p. 2.

²³⁰³ *Ibid.*, p. 3.

²³⁰⁴ *Ibid.*, p.10-11.

²³⁰⁵ Article 2§13 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 6.

circonscription administrative »²³⁰⁶ soit comme « une zone terrestre et maritime, composée d'une ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et côtières associées, identifiée (...) comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques »²³⁰⁷. De la sorte, la directive-cadre sur l'eau a eu le mérite de rationaliser la gestion de l'eau dans un cadre structurel en fonction de la réalité écologique de la circulation des eaux. Aussi, dans le cadre d'un district hydrographique, la continuité écologique de chaque bassin hydrographique est appréciée dans son universalité. Ainsi, le Professeur Drobenko souligne t'il la grande originalité de la directive-cadre sur l'eau ; le fait que la structure comprenne « le cadre géographique de gestion, le district hydrographique, et un ensemble de sous-structures [qui contribuent] à favoriser la pertinence de l'approche « milieu » développée par le texte »²³⁰⁸.

Les rédacteurs du projet de directive Sol de 2006 ont été moins enclins à suivre l'exemple et se sont bien gardés de proposer à des Etats déjà récalcitrants sur le principe, la création de structures de gestion reposant sur l'identification d'unités pédologiques. Certes, ils ont entrevu la nécessité d'une décentralisation de l'action mais ont laissé le soin aux Etats d'en définir les modalités. L'article 6 disposait que le recensement des zones à risque et l'élaboration des programmes de mesure devaient être réalisés au niveau le plus approprié²³⁰⁹. De même, les Etats devaient désigner une autorité compétente chargée de l'inventaire des sites contaminés, le texte ne précisant pas à quelle échelle cette dernière devait intervenir. Pourtant, une transposition de du modèle d'organisation de la politique de l'eau serait justifiée à bien des égards²³¹⁰. Aussi, tel que le relève Patrick Thieffry, « sur le plan institutionnel, comme sur celui de l'écologie, cette gestion décentralisée n'est pas contestable dans son principe ». Elle s'inscrit « dans le droit fil de la différenciation écologique prévue par le traité lorsqu'il dispose que « dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte (...) des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union (art. 191, § 3, FUE) »²³¹¹. Dans l'hypothèse où les décideurs de l'Union consentiraient de nouveau à doter

²³⁰⁶ J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, op. cit. p. 624.

²³⁰⁷ Article 2§15 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 6.

²³⁰⁸ B. DROBENKO, Directive eau : un cadre en trompe l'œil, *préc. cit.*, p. 389.

²³⁰⁹ Article 6§1 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 17.

²³¹⁰ T. HAMOR, The Last environmental medium, A mapping of the European Union Community Legislation with regard to provisions on soil, *préc. cit.*, p. 35-36. « It becomes obvious that the watered management approach invented by the Water Framework Directive is the applicable scale and methodologies to adopt ».

²³¹¹ P. THIEFFRY, Droit européen de l'eau, *JurisClasseur Environnement et développement durable du 21 novembre 2013*, Fascicule 2910, point 12. Consulté le 3 avril 2017 sur le site internet www.lexis360.fr.

la politique environnementale d'une législation protectrice des sols, il serait judicieux de créer des structures de gestion des sols qui soient administrées en fonction des spécificités pédologiques, climatiques et topographiques des zones qu'elles auront sous leur garde. A vrai dire, quelques auteurs se sont d'ores et déjà interrogés sur la pertinence d'une gestion des sols à l'échelle d'un pédopaysage²³¹². En effet, il s'agit, à l'instar de l'eau, d'entrevoir des territoires « pédologiques » « qui constitueront le support de toute organisation des institutions ainsi que de l'administration et de la gestion »²³¹³. Il reviendrait alors aux scientifiques du sol de définir les critères écologiques de répartition les plus appropriés. En revanche, pour chaque unité écologique ne doit pas forcément correspondre une unité de gestion administrative, de la sorte qu'une unité de gestion peut administrer une ou plusieurs « zones ou des territoires pédologiques »²³¹⁴. Enfin, à l'instar des districts hydrographiques internationaux, certaines zones ou territoires pédologiques peuvent revêtir une dimension transfrontalière. Dans ce cas, la directive-cadre 2000/60/CE répartit les eaux de surface transfrontalières par « type de système » constituant « une écorégion »²³¹⁵. A l'origine, le concept d'écorégion est « utilisé par les géographes pour caractériser l'échelle régionale à partir de laquelle on détermine les facteurs physiques d'interdépendance depuis le bassin jusqu'à l'habitat aquatique »²³¹⁶. Depuis, le concept d'écorégion a vocation à dépasser le seul domaine de l'eau pour être appliqué à d'autres milieux tels que les forêts ; dans ce cadre, il désigne « des unités écologiques terrestres caractérisées par leur végétation »²³¹⁷. Pareillement, le concept d'écorégion est adapté aux sols, et s'y applique même déjà, à l'image des bassins hydrographiques internationaux où le sol est indirectement pris en compte que ce soit pour la question du ruissellement, de l'érosion, de la sédimentation. Le concept d'écorégion justifie donc que le sol soit visé par des conventions

²³¹² E. BOURGET et L. LE DU-BLAYO, Définition d'unités paysagères par télédétection en Bretagne : méthodes et critiques, *Noréis* vol. 216, n°3, /2010, p. 71-72. « À la fin des années 1970, la pédologie se saisit de ce concept d'unité homogène au travers du terme de pédopaysage, permettant d'extrapoler les formations de sols, par exemple à partir du modèle de croisement SCORPAN (Soil, Climate, Organisms, R = topography, Parental material, Age, N = space), qui établit des relations quantitatives entre les différentes variables afin de déterminer et d'extrapoler différents types de sols (McBratney et al., 2003 ; Le Du-Blayo et al., 2008a) ».

²³¹³ B. DROBENKO, Directive eau : un cadre en trompe l'œil, *préc. cit.* p. 17.

²³¹⁴ Voir la cartographie des différents types de sols européens par le JRC. (Joint research Centre), *Soil Atlas of Europe*, 2005, p. 40 et suivants.

²³¹⁵ Annexe XI de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 71. 1. Région ibérique-macaronésienne ; 2. Pyrénées ; 3. Italie, Corse et Malte ; 4. Alpes ; 5. Balkans occidentaux dinariques ; 6. Balkans occidentaux helléniques ; 7. Balkans orientaux ; 8. Hautes terres occidentales ; 9. Hautes terres centrales ; 10. Carpates ; 11. Plaines hongroises ; 12. Région pontique ; 13. Plaines occidentales ; 14. Plaines centrales ; 15. Région balte ; 16. Plaines orientales ; 17. Irlande et Irlande du Nord ; 18. Grande-Bretagne ; 19. Islande ; 20. Hautes terres boréales ; 21. Toundra ; 22. Bouclier finno-scandinave ; 23. Taïga ; 24. Caucase ; 25. Dépression caspienne. Et 1. Océan Atlantique ; 2. Mer de Norvège ; 3. Mer de Barents ; 4. Mer du Nord ; 5. Mer Baltique ; 6. Mer Méditerranée.

²³¹⁶ J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, *op. cit.* p. 654-655.

²³¹⁷ *Ibid.*

régionales comme la Convention Alpine ou, à l'avenir, soit au cœur de programmes de coopération transfrontalière, par exemple, pour lutter contre les phénomènes de désertification²³¹⁸. Toutefois, il ne s'agirait pas, à l'instar de la directive-cadre sur l'eau, de créer une entité de gestion transfrontalière mais de prendre en compte « une échelle géographique cartographiée dans le but d'atteindre le « bon état écologique » des milieux terrestres et de réunir les conditions d'une collaboration étroite entre les Etats et les collectivités régionales concernées.

L'unité pédologique a vocation à être le point d'ancrage de la réalisation des objectifs énoncés par une directive-cadre de protection des sols. Au-delà, la création d'entités territoriales décentralisées offre l'opportunité d'expérimenter le contrat tripartite associant les Etats, les autorités régionales ou locales, en l'occurrence, comprises comme les autorités de gestion de ces unités territoriales, et la Commission européenne.

2. Une contractualisation au service de la mise en œuvre de la politique Sol

Maintes fois, il a été reproché à la directive-cadre sur l'eau sa « stylistique du flou » et un recours abusif à des formules déclaratoires et à « des adverbes qualitatifs »²³¹⁹, mais n'est-ce pas là la caractéristique d'une telle enveloppe juridique et la raison pour laquelle les Etats privilégient cet instrument en lieu et place des règlements, plus exigeants sur le fond et plus précis dans la forme. Tel que l'a fait justement remarquer le professeur Nicolas De Sadeleer, le choix de la directive-cadre va de pair avec le principe de décentralisation de la politique environnementale puisqu'elle confère aux Etats un large pouvoir d'appréciation dans sa mise en oeuvre. L'auteur crée un parallèle avec le « succès rencontré en droit international par les conventions-cadres lesquelles sont progressivement consolidées par des protocoles ainsi que par des décisions adoptées par les conférences des parties contractantes »²³²⁰. La comparaison est heureuse. En droit de l'Union, ce sont les lois de transposition nationales qui clarifient les formules éculées des directives-cadres, la protection qu'elle mette en place, dépend de la bonne traduction des objectifs poursuivis dans les droits nationaux. Cette traduction pourrait prendre une forme contractuelle qui associerait la Commission, l'Etat et la région, afin de préciser le

²³¹⁸ P. THIEFFRY, *Droit européen de l'eau*, *préc. cit.*

²³¹⁹ G. BOUEAU, L'épreuve de la directive-cadre européenne sur l'eau, *Annales des mines, Responsabilité et environnement*, 2008/1, n°99, p. 87.

²³²⁰ N. DE SADELEER, Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement, *préc. cit.*, p. 80.

contenu ainsi que les modalités de mise en œuvre de la directive-cadre lesquels ne seraient plus fonction du bon vouloir des Etats mais des spécificités et des besoins locaux.

Toutefois, la mise en œuvre d'un tel outil est extrêmement difficile sachant qu'il ne s'agit pas d'un instrument traditionnellement usité par le droit de l'Union. S'agissant de la directive-cadre, le dialogue est forcément monopolisé par les Etats et la Commission ce qui évince le plus souvent des débats les échelons territoriaux (régions, collectivités locales, länder, ect...) les plus en prise avec la réalité environnementale. Si la directive-cadre favorise la décentralisation de la politique environnementale, elle ne donne pas forcément droit au chapitre aux autorités infraétatiques. Le contrat, dans le sillage de la directive-cadre, permettrait de rétablir un équilibre dans le processus décisionnel entre les différents niveaux territoriaux. Les Etats, souvent partagés entre la défense de leurs intérêts économiques et la protection de l'environnement ne devraient pas être les uniques interlocuteurs de la Commission dans la mesure où ils ne représentent pas forcément la réalité des intérêts locaux²³²¹. Toutefois, la contractualisation, dans son objet, en ce qu'elle permettrait une délégation, ne doit pas être prétexte à une dérégulation ou à une renationalisation des politiques environnementales²³²². En l'occurrence, il ne s'agit pas de raisonner en termes de partage de compétences mais à l'aune d'un concept émergent : la gouvernance multiniveaux et solidaire. La notion fut explicitée par la Commission européenne à l'occasion du livre blanc relatif sur la gouvernance européenne puis âprement défendue par le Comité des régions²³²³. La gouvernance multiniveaux s'entend d'une « action coordonnée de l'Union, des États membres et des autorités régionales et locales, fondée sur le partenariat et menée à toutes les étapes du cycle politique, de l'élaboration à la

²³²¹ S. RODRIGUEZ, Partenariat contractuel et politique régionale européenne, Communication lors du séminaire du 19 mai 2004, La contractualisation territoriale : mise en œuvre et perspectives, Datar-Gridauh, p. 3. Consulté le 19 mai 2017 sur le site internet www.gridauh.fr. Citant le rapport préparatoire, 4c, « Gouvernance à plusieurs niveaux : articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux », Livre Blanc sur la Gouvernance européenne, mai 2001. Partant du postulat selon lequel l'Union doit désormais dépasser « la fiction de considérer que l'Etat est son seul interlocuteur » et reconnaître que « divers types d'Etats existent dans l'Union qui doivent être pris en compte dans leurs spécificités (Etats unitaires, Etats unitaires décentralisés, Etats unitaires régionalisés, Etats fédéraux) ». Le rapport formulait la proposition suivante : « généraliser le partenariat tripartite entre les autorités régionales et locales, nationales et l'Union représentée par la Commission dans la mise en œuvre des politiques communautaires ».

²³²² N. DE SADELEER, *Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement*, préc. cit. p. 89. « La majorité des experts ont mis en exergue que la subsidiarité avait contribué à exacerber un phénomène de décentralisation et de dérégulation au détriment d'un droit centralisé et cohérent. (...) Ce phénomène conjugué de décentralisation et de déréglementation paraît davantage contribuer à aggraver les crises écologiques qu'à les juguler ».

²³²³ Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multiniveaux et la Charte pour la gouvernance à multiniveaux en Europe adoptée par le Comité des régions en avril 2014, CDR273-2011_FIN_AC; COR 2014-01728-00-00-RES-TRA. Cf. Avis du Comité des régions, La gouvernance multiniveaux dans la promotion d'une stratégie de l'Union européenne pour la biodiversité à l'horizon 2020 et la mise en œuvre des engagements internationaux d'Aichi, J.O.U.E.C. 271 du 19 août 2014, p. 45.

mise en œuvre des politiques de l'Union européenne »²³²⁴. Le concept tend à refondre la méthode communautaire en vue d'une meilleure intégration de collectivités régionales et locales et de la société civile dans le processus décisionnel des politiques de l'Union. Le 25 mars 2007, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la signature des Traités de Rome, les chefs d'Etat et de gouvernement se sont accordés sur le fait que, vu l'ampleur de la tâche, la mise en œuvre des politiques européennes devrait être répartie « entre l'Union européenne, les États membres et leurs autorités régionales et locales »²³²⁵. Le Traité de Lisbonne traduit cette ambition que ce soit dans l'architecture institutionnelle, le terme « local » étant employé à plusieurs reprises²³²⁶ et par l'entremise de « l'objectif de la cohésion territoriale et la dimension infranationale du principe de subsidiarité »²³²⁷.

La gouvernance multiniveaux est un concept salvateur pour la protection des sols si l'on s'accorde sur la forme revêtue par le partenariat²³²⁸. Dans son livre blanc sur la gouvernance à multiniveaux, le Comité des régions insiste sur le fait que le partenariat doit aller au-delà de la participation et de la consultation et qu'il doit favoriser « une démarche plus dynamique et une responsabilisation accrue des différents acteurs »²³²⁹. Suite au livre blanc relatif à la gouvernance européenne qui consacre la formule²³³⁰, la Commission a décidé de conduire une réflexion globale sur les modalités de recours à l'outil de contractualisation²³³¹. En l'occurrence,

²³²⁴ *Ibid.*, Point 5.

²³²⁵ Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance à multiniveaux, 80^e session plénière 17 et 18 juin 2009, Avis d'initiative du Comité des régions, CONST-IV6020, p. 3.

²³²⁶ P.-Y. MONJAL, « Le niveau local » dans le Traité de Lisbonne ou la reconnaissance du rôle européen des collectivités territoriales, *AJDA*, 2011, p. 1069. L'auteur précise que le terme local était déjà employé dans le Traité instituant la Communauté européenne, version Nice du 1^{er} février 2003 (TCE) à sept reprises. « Dans les textes actuels, on le retrouve à quinze reprises ». Toutefois, ce qui importe c'est que le terme se retrouve dans des dispositions clés des Traités (« celles relatives à l'identité des Etats membres, au principe de subsidiarité, au service d'intérêt économique général ou encore à la politique de cohésion »). L'auteur évoque la véritable reconnaissance d'un rôle européen des autorités infra-étatiques.

²³²⁷ Avis du Comité des régions, Bâtir une culture européenne de la gouvernance multiniveaux : le suivi du livre blanc du Comité des régions, J.O.U.E C 113 du 18 avril 2012, p. 62-72. Point 5. En ce qui concerne la dimension infranationale du principe de subsidiarité, nous objecterons que le principe de subsidiarité régle l'exercice des compétences entre l'Union ou les Etats, il appartient aux Etats de définir si les objectifs seront mieux atteints au niveau central, régional ou local. Cf. Article 5§3 du TFUE, *préc. cit.*, p. 18. « 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 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 ».

²³²⁸ Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance à multiniveaux, *préc. cit.*, p.19. « Les processus de consultation, d'expérimentation, d'analyse d'impact territorial, la méthode ouverte de coordination, les instruments juridiques de contractualisation, comme les pactes territoriaux ou le groupement européen de coopération territoriale, doivent être développés afin de contrecarrer les effets négatifs de la concentration de la décision, de la dispersion de l'action et de la dilution des résultats. Ces mécanismes et instruments constituent de nouvelles voies pour atteindre les objectifs stratégiques de l'Union européenne ».

²³²⁹ *Ibid.*, p. 5.

²³³⁰ Commission européenne, *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, *préc. cit.*

²³³¹ Communication de la Commission, Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre

elle y voit le moyen d'opérer une décentralisation géographique de la gouvernance européenne et d'obtenir une meilleure implication des acteurs nationaux, régionaux et locaux (...) et (...) une meilleure articulation et mise en réseau des différents niveaux territoriaux de l'Union européenne²³³². Toutefois, les Etats et les collectivités pour le moins perplexes ont exigé quelques garanties. Aussi, les contrats tripartites d'objectifs doivent satisfaire à trois caractéristiques²³³³. Naturellement, ils ne doivent pas s'inscrire en faux par rapport aux dispositions générales des Traités²³³⁴. L'opération contractuelle doit être l'occasion de faire œuvre de simplification présentant un gain d'efficacité « résultant d'une implication et d'une participation plus étroite des autorités régionales et locales à l'égard de politiques ayant des impacts différenciés selon le contexte local »²³³⁵. Ensuite, il ne s'agirait pas de bouleverser « les structures fondamentales politiques et constitutionnelles »²³³⁶ des Etats. Sur ce dernier critère, la Commission précise que les collectivités régionales, parties au contrat doivent être désignées par les Etats et que « les gouvernements centraux [doivent jouer] un rôle clé dans la conclusion des contrats et [demeurent] responsables de leur exécution »²³³⁷. La collectivité territoriale, dans le cadre de ce contrat, devient exécutante d'objectifs qui seront strictement définis en amont par les Etats et la Commission²³³⁸. On peut cependant s'interroger sur l'équilibre entre les parties au contrat dès lors que les éléments infraétatiques apparaissent plus comme des exécutants que comme des participants.

la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales, COM (2009)709 final du 11 décembre 2002 (709) final, p. 1-9.

²³³² S. RODRIGUEZ, Partenariat contractuel et politique régionale européenne, *préc. cit.*

²³³³ Communication de la Commission, Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales, *préc. cit.*, p. 3. « La Commission distingue les contrats tripartites d'objectifs et les conventions tripartites d'objectifs : les premiers désignent des « contrats passés entre la Communauté européenne – représentée par la Commission –, un Etat membre et des autorités régionales et locales en application directe du droit communautaire dérivé à caractère contraignant (règlements, directives ou décisions), les deuxième, les accords passés entre la Commission, un Etat membre et des autorités régionales et locales en dehors d'un cadre communautaire contraignant ».

²³³⁴ *Ibid.*, p. 4. Notamment, « la compatibilité avec les dispositions générales des traités impliquera d'inscrire : – dans le texte législatif de base (directive, décision ou règlement), une clause d'habilitation au travers de laquelle, conformément à l'article 202 du traité, le législateur autorise la Commission à entériner un contrat avec les Etats membres et les collectivités locales concernées et – dans le libellé du contrat lui-même, une disposition destinée à rappeler que l'Etat membre où s'exécute le contrat tripartite est seul responsable vis-à-vis de la Commission de la bonne exécution du contrat et par conséquent justiciable d'un éventuel recours en manquement au titre de l'article 226 du traité ».

²³³⁵ *Ibid.*, p. 3.

²³³⁶ Article 4§2 du TUE, *préc. cit.*, p. 18. « L'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ».

²³³⁷ Commission européenne, Livre blanc sur la gouvernance européenne, *préc. cit.*, p. 10.

²³³⁸ Communication de la Commission, Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales, *préc. cit.*, p. 4. « Pour les contrats tripartites, les objectifs minimaux à inscrire dans les contrats seront énoncés dans l'acte législatif de base, directive, décision ou règlement ».

En l'espèce, le recours au contrat tripartite serait une aubaine pour la politique Sol, qui possède plus que toute autre une forte dimension locale. En sus, le recours au contrat pourrait convaincre les plus sceptiques quant à la pertinence d'une politique européenne des sols. En effet, le renvoi à l'outil contractuel emporterait une plus grande adhésion des Etats mais aussi des parlements nationaux, notamment « en raison des liens privilégiés qu'ils entretiennent avec les acteurs locaux »²³³⁹. Dans notre cas, le contrat s'apparenterait en quelque sorte à un plan de gestion régional ou local des sols lequel rendrait compte des caractéristiques pédologiques du territoire, des incidences de l'activité humaine sur l'utilisation des sols et devrait pleinement associer les collectivités régionales dans la mise en œuvre des programmes de mesures destinés à lutter contre les processus de dégradation des sols. Partant, le contrat tripartite consacrerait des objectifs précis qui, selon les critères de la Commission, seraient définis qualitativement ou quantitativement et devraient pouvoir faire l'objet d'un suivi. En outre, nul besoin de préciser que la préférence devrait être accordée à des obligations de résultats²³⁴⁰. En 2003, le Parlement européen exhortait la Commission de veiller à la création d' « un catalogue scientifique des sols, comprenant la nature des sols, leur historique, leur état sanitaire, leur vulnérabilité, les processus de dégradation, en identifiant les sols de grande valeur (...) et la nécessité de formuler des recommandations pour leur conservation et leur exploitation durable »²³⁴¹. Avec le concours des autorités régionales et locales, cette cartographie gagnerait certainement en précision et en fiabilité. Qui plus est le recours au contrat pourrait être l'occasion d'entériner un programme de surveillance de l'état des sols, une disposition qui, comme nous l'avons vu, a été maintes fois sollicitée et ce, bien avant que la Commission n'envisage de légiférer en la matière. Une telle cartographie des sols pourrait consister à évaluer qualitativement les ressources pédologiques des territoires²³⁴², l'objectif à termes étant de favoriser « une prise en considération de la qualité des sols dans la politique d'aménagement du territoire »²³⁴³ et, a

²³³⁹ P.-Y. MONJAL, « Le niveau local » dans le Traité de Lisbonne ou la reconnaissance du rôle européen des collectivités territoriales, *préc. cit.*

²³⁴⁰ Communication de la Commission, Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales, *préc. cit.*, p.7. Annexe II, Contrat ou convention tripartite modèle (éléments essentiels).

²³⁴¹ Rapport du Parlement européen du 10 octobre 2003 sur la Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

²³⁴² Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 19.-20. Nous nous inspirons de l'exemple de la ville de Stuttgart. « Les ressources pédologiques de la municipalité sont évaluées qualitativement à l'aide d'un « indicateur des sols » et d'une carte de la qualité des sols couvrant toute la superficie de la ville. La carte indique la qualité du sol sous la forme de la somme des fonctions du sol à protéger et des facteurs anthropiques tels que la pollution et l'imperméabilisation. (...) Le principe directeur est de préserver la quantité et la qualité des sols qui présentent le niveau de qualité le plus élevé grâce à l'utilisation de « points d'indice du sol ».

²³⁴³ *Ibid.*, p. 16.

fortiori, un meilleur usage de ces derniers. Notons que les paramètres d'identification des zones exposées à des risques d'érosion, de diminution des teneurs en matières organiques, de tassement, de salinisation, et de glissement de terrain pourraient être spécifiés à l'échelle des contrats et les seuils d'acceptabilité des risques différenciés eu égard aux spécificités locales, pédologiques, et climatiques soit sur la base de critères objectifs. Néanmoins, pour ce qui est de la contamination des sols, la procédure d'identification mériterait d'être davantage harmonisée : soit en conservant la base commune des activités potentiellement dangereuses, en uniformisant les méthodologies d'analyse d'impact et les seuils d'acceptabilité des risques. En définitive, la protection des Sols épouserait les spécificités écologiques locales et, sans que l'on ne puisse plus objecter une violation de la subsidiarité, la politique de l'Union se trouverait orchestrée au plus près des réalités écologiques du terrain.

Toutefois, la contractualisation de la politique Sol ne signifie pas qu'il faille renoncer à l'édification d'un socle commun de mesures de protection. A côté d'objectifs généraux, la directive-cadre sur l'eau a pris grand soin d'imposer la mise en œuvre de mesures de base guidant ainsi plus précisément l'action des Etats et des autorités de gestion des districts hydrographiques²³⁴⁴. Pareillement, les parties au contrat pourraient s'engager sur la base d'exigences minimales à respecter, auxquelles s'ajouteraient des mesures complémentaires qui seraient quant à elles négociées. Malheureusement, les précédents auxquels il est possible de se référer pour élaborer des exigences minimales ne sont pas légions, la jonction peut être faite avec certaines recommandations ou législations pertinentes²³⁴⁵ telles que l'éco-conditionnalité, les règles de bonnes pratiques agricoles, les programmes d'action de la directive Nitrates, les dispositifs de la législation sur l'Eau²³⁴⁶ ou les lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols. Celles-ci en particulier font état de bonnes pratiques expérimentées dans certains Etats et qui pourraient être généralisées à l'échelle de l'Union²³⁴⁷. Le contrat pourrait entériner des « limites quantitatives

²³⁴⁴ Article 11§3 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7.

²³⁴⁵ Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 8.

²³⁴⁶ B. DROBENKO, Directive eau : un cadre en trompe l'œil, *préc. cit.*, p. 392. « Les mesures instaurées au titre de ces diverses directives constituent donc des référents à minima pour une gestion durable des sols » : Par renvois successifs, il est fait référence aux directives énoncées à l'art 10 de la directive-cadre : directive relative aux eaux urbaines résiduaires, directives « nitrates », mais aussi aux renvois successifs aux directives mentionnées à l'art. 16, l'ensemble des onze directives mentionnées à l'annexe 6 A, ainsi que les directives relatives aux valeurs limites d'émissions et normes de qualité environnementale, telles que rappelées à l'annexe 9 ».

²³⁴⁷ Lignes directrices concernant les meilleurs pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*. La Commission a fait valoir que « l'aménagement rationnel de l'espace incombe non seulement aux responsables de l'aménagement du territoire et de l'environnement mais aussi entités de gouvernance (par exemple, les communes, départements, régions) qui sont normalement chargées de la gestion des terres »

annuelles d'artificialisation des terres »²³⁴⁸ ou une restriction des constructions sur des sols de grande valeur, quitte à exclure « une possible urbanisation, le possible tassement ou l'exploitation des lieux sacrés, des rives des fleuves, des forêts antiques, des zones humides, des marais salants »²³⁴⁹ ou encore engager les collectivités dans un processus global de réhabilitation des friches industrielles²³⁵⁰ ou plus généralement, d'édification d'infrastructures vertes. Il ne fait nul doute que les critiques sur le choix des mesures de base iraient bon train, la Commission aurait alors tout intérêt d'y associer le Comité des régions, le Comité économique et sociale, et des groupes de travail réunissant des scientifiques, les ONG et autres acteurs du sol. Quoiqu'il en soit le contrat tripartite devrait prévoir en son sein, d'après le modèle type de la Commission, « des modalités de suivi et d'évaluation crédibles, transparents et appropriés »²³⁵¹. Malheureusement, la réalisation de ce qui précède est fonction de la conjoncture qui ne paraît pas pour l'heure propice à ce type de construction juridique et relève un peu de l'utopie. D'une manière générale, le recours au contrat tripartite est loin d'être acté. Aussi, en amont du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement, le Comité des régions a pu regretter que la Commission ait finalement failli à généraliser le recours au contrat tripartite lui préférant des « accords de partenariat de mise en œuvre », soit des conventions bilatérales engageant comme à l'accoutumé la Commission et les Etats membres²³⁵².

Enfin, la solidarité des échelons décisionnels devrait se doubler d'une solidarité financière. Eu égard à la dimension fortement locale de la thématique Sol, il est à craindre que les autorités infra-étatiques soient les plus sollicitées pour supporter le poids financier des mesures. Or, tel

²³⁴⁸ *Ibid.* p. 15. Même en l'absence d'un cadre national, il est possible de définir localement des limites quantitatives dans des plans d'urbanisation et des règlements constituant des mesures contraignantes pour lutter contre l'artificialisation des terres (comme, par exemple, en Italie).

²³⁴⁹ Rapport du Parlement européen du 10 octobre 2003, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p.10 et 18. Points 18 et 20.

²³⁵⁰ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 17. Le document cite notamment le programme Sustainable Site Management Stuttgart (NBS) dont l'instrument principal est « un inventaire permanent de tous les sites de constructions possibles de la ville. « Pour chaque site potentiel, un « passeport » est établi qui contient des informations de base sur la parcelle et sur son potentiel de développement. Les « passeports » des sites sont conservés dans une base de données SIG et présentés en ligne à l'intention des investisseurs à la recherche de zones de construction potentielles. Le conseil municipal est tenu informé de l'évolution de la situation au moyen de rapports annuels ». Cf. Le programme de recherche UQUALISOL-ZU, GESSOL, Responsable scientifique S. ROBERT, Préconisation d'utilisation des sols et qualité des sols en zone urbaine et péri-urbaine – application du bassin minier de Provence, CNRS délégation Provence et Corse, Consulté le 3 juin 2017 sur le site internet <http://www.gessol.fr>.

²³⁵¹ Communication de la Commission, Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales, *préc. cit.*, p. 8.

²³⁵² Avis du Comité des régions, Vers un 7^e programme d'action pour l'environnement : améliorer l'application de la législation européenne en matière d'environnement, J.O.U.E C 17 du 19 janvier 2013, p. 36. Le comité des régions « estime que les accords de partenariat de mise en œuvre ne devraient pas être uniquement conclus entre la Commission européenne et un Etat membre, mais associer également une ou plusieurs autorités locales ou régionales afin de bien refléter la gouvernance à multinationaux, ce qui aboutirait à des accords de mise en œuvre tripartites ».

que l'a souligné le Comité des régions, « l'expérience a montré que dans le cas des communes et des régions, en particulier, la mise en œuvre des projets d'assainissement des sols s'enlise bien souvent du fait d'un manque de moyens financiers »²³⁵³. Aussi, la mise en œuvre de la politique Sol suppose de mobiliser l'ensemble des ressources financières des différentes échelles d'intervention, à commencer par les instruments financiers de l'Union²³⁵⁴ qui, tel que nous l'avons vu dans un précédent chapitre²³⁵⁵, n'ont pas toujours été employés à bon escient.

B. La rationalisation financière de la politique de protection des sols

Dans le cadre d'une structure juridique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne, la solidarité financière peut revêtir deux formes : il s'agit, d'une part, de mobiliser l'ensemble des instruments financiers du droit de l'Union au service de la protection des sols et surtout d'éviter que leur emploi ne préjudicie à cet objectif (1). D'autre part, une politique de protection des sols peut être l'occasion de créer un superfond européen de réhabilitation des sols, particulièrement utile pour remédier au problème de la pollution historique lorsque le pollueur ne peut être retrouvé ou lorsqu'il est défaillant (2).

1. La mobilisation des instruments financiers de l'Union européenne

En règle générale, le financement des législations adoptées au titre de la politique environnementale de l'Union est « l'affaire des Etats membres ». Le fait est qu'à la différence des « piliers sociaux et économiques du développement durable » qui disposent de fonds qui leur sont propres, le titre XX TFUE ne prévoit aucune structure financière »²³⁵⁶. Tout juste, l'article 192§5 du TFUE dispose que « 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 Etat membre, cette mesure prévoit les dispositions appropriées sous

²³⁵³ Avis du Comité des régions, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, Point 1.26.

²³⁵⁴ Rapport du Parlement européen sur la stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 15. En ce sens, le Parlement européen a critiqué l'insuffisance totale d'information sur les charges financières induites par la proposition de directive et [a regretté] l'absence de précision quant au financement national et européen des mesures de protection proposées.

²³⁵⁵ Cf. Chapitre 1 et 2, Titre 2, Partie 1. Nous visons en l'espèce le système de subventions de la PAC et l'orientation contestable de certains programmes régionaux financés par les fonds structurels.

²³⁵⁶ N. DE SADELEER, Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement, *préc. cit.*, p. 81.

forme : — de dérogations temporaires et/ou — d'un soutien financier du Fonds de cohésion créé conformément à l'article 177 ». Si ce n'est par les Etats eux-même, c'est principalement à l'aune de programmes et d'instruments financiers horizontaux que les projets ayant trait à la protection des sols ont le plus de chances d'être financés. Or les instruments financiers existants sont loin d'entrevoir l'ensemble des processus de dégradation des sols, les aides perçues par un nombre limité de régions se concentrent principalement sur les questions de réhabilitation des sites industriels et des sites contaminés²³⁵⁷, avec un succès relatif²³⁵⁸. Nous ne critiquerons pas davantage les priorités définies dans le cadre des fonds structurels et la répartition des budgets alloués²³⁵⁹. Toutefois, nous mettons en exergue que l'avènement d'une directive-cadre de protection des sols aurait pu être l'occasion d'opérer des renvois à la future programmation (postérieure à 2020) et d'allouer un budget spécifique à la réalisation des mesures de protection définies de concert par la Commission, les Etats et les collectivités territoriales. Les fonds structurels doivent être mobilisés au soutien de la politique Sol, non seulement parce qu'ils constituent une formidable manne financière pour leur protection mais aussi parce que le financement de certains projets néfastes sur le plan écologique mérite d'être dénoncé. En l'occurrence, il s'agirait d'envisager les axes prioritaires de la politique régionale afin que ceux-ci ne soient pas contraires au principe de protection des sols. Assurément, si « les budgets de l'Union européenne alloués à l'agriculture, au développement rural, à la protection de l'eau, à la construction d'infrastructures [étaient] dépensés en gardant à l'esprit les besoins du sol, il en résulterait alors une utilisation plus effective des fonds européens »²³⁶⁰. Depuis la consécration de la Stratégie thématique Sol, d'aucuns en appellent d'ailleurs à la mobilisation des fonds structurels. Aussi, le Parlement européen souligne-t-il que « la dynamique créée par la mise en œuvre de cette stratégie y [gagnerait] considérablement en efficacité si elle [était] complétée par des mesures d'aide financière, dans le cadre des crédits budgétaires disponibles, en faveur des régions de cohésion »²³⁶¹. Aux fins d'illustration, cela pourrait être l'occasion de mieux

²³⁵⁷ Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. Cit.*, p. 4. « Environ 3,1 milliards d'EUR, sur un total d'environ 49,6 milliards d'EUR d'investissements prévus de l'UE au titre du thème « Environnement », ont été alloués, pour la période 2007-2013, à la réhabilitation des sites industriels et terrains contaminés, dans le cadre de la politique de cohésion. (...). La Commission a proposé que le Fonds de cohésion et le Fonds européen de développement régional continuent à soutenir la réhabilitation des friches industrielles au cours de la prochaine période de programmation 2014-2017 ».

²³⁵⁸ Cour des comptes européenne, Les actions structurelles de l'UE ont-elles contribué avec succès à la régénération des friches industrielles et militaires, *préc. cit.*.

²³⁵⁹ Cf. Dans le cadre du Chapitre 2, Titre 2, Partie 1. Nous avons d'ores et déjà passé en revue les différents fonds structurels à l'aune de l'objectif de protection des sols.

²³⁶⁰ Document de travail de la Commission non publié, Briefing for Commissioner Potocnik SFD and Germany, Soil Framework Directive (SFD), 2010.

²³⁶¹ Rapport du Parlement européen sur la stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, Point 6, p. 4.

cibler les financements au titre du FEADER destinés à la prévention de l'érosion et à la gestion des sols et à assortir les programmes régionaux d'objectifs quantifiés²³⁶². D'une manière générale, le recours aux fonds structurels est toujours pertinent lorsqu'il s'agit de procéder à la réhabilitation des sites industriels et terrains contaminés, d'assurer la conservation des zones protégées et la sauvegarde des sols agricoles par l'entremise des programmes de développement rural. Il est surprenant, par ailleurs, que les rédacteurs du projet de 2006 n'aient pas davantage organisé le recours aux fonds structurels afin d'alléger la charge financière des Etats et des collectivités territoriales lors des procédures de recensement des sols contaminés et des zones à risque. Toutefois, les instruments financiers horizontaux ne sont pas toujours opérants sur l'ensemble des priorités environnementales. En sus, sans le support d'une législation-cadre, la place faite à la protection des sols dans les programmations successives des fonds structurels est négligeable.

Aussi, le programme Life peut se révéler un outil précieux déployé au soutien de thématiques spécifiques comme le sol. Pour rappel, le règlement 1973/92 du Conseil portant création d'un instrument financier pour l'environnement venait se substituer à deux programmes environnementaux, le programme ACE lequel disposait d'un budget de 24 millions d'euros pour la période allant de 1987 à 1991 et le programme MEDSPA doté d'une enveloppe de 16 millions d'euros pour la période 1986-1990. Avec l'instrument Life, les montants attribués au domaine environnemental ont été revus à la hausse. Pour comparaison, 400 millions d'écus furent alloués à des projets environnementaux durant la période 1991-1995. L'instrument financier Life avait pour but d'unifier les aides contribuant au développement et à la mise en œuvre de la politique et de la législation communautaire dans le domaine de l'environnement, le risque étant qu'à terme, le soutien soit moins diversifié. Dès les premiers pas du programme Life, le sol n'est pas totalement en reste malgré le peu d'intérêt que la politique environnementale lui porte. Aussi, le programme Life reste fidèle aux voies d'action suivies par les programmes ACE et MEDSPA et cofinance des projets relatifs à « la mise au point et [au] développement de technique de repérage et de réhabilitation de sites contaminés par des déchets dangereux et/ou des substances dangereuses » et, si cela s'avère nécessaire, à la protection du sol « menacé ou dégradé par les incendies, le processus de désertification,

²³⁶² Article 5§4, c) du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 500. Ce type de demande a été faite par le Comité des régions au soutien de la stratégie de l'Union européenne pour la biodiversité, Avis du Comité des régions, La gouvernance multiniveaux dans la promotion d'une stratégie de l'Union européenne pour la biodiversité à l'horizon 2020 et la mise en œuvre des engagements internationaux d'Aichi, J.O.U.E C. 271 du 19 août 2014, p. 50. Point 44.

l'érosion côtière ou la disparition du cordon dunaire »²³⁶³. Le règlement 1655/2000 du Parlement européen et du Conseil, qui lui succède, divise le programme Life en trois volets ; Life-nature, Life environnement et Life-Pays Tiers²³⁶⁴. Les projets éligibles au titre du volet Life-Nature présentent un intérêt particulier en ce qu'ils contribuent « à maintenir ou à rétablir les habitats naturels dans un état de conservation favorable »²³⁶⁵. Toutefois, les opérations visant à rétablir la fonctionnalité écologique des sols se distinguent par leur coût financier. Or, le cofinancement de Life pour les mesures de conservation n'était prévu qu'à hauteur de 50% (voire 75% pour les habitats naturels prioritaires) à la différence des mesures d'accompagnement qui elles étaient financées intégralement ²³⁶⁶. Quant au volet Life-environnement, il devait contribuer au « développement de techniques et de méthodes novatrices et intégrées ainsi qu'à un développement plus poussé de la politique communautaire en matière d'environnement »²³⁶⁷, mais rien qui ne soit toujours très pertinent pour la protection des sols²³⁶⁸.

En réalité, l'intérêt porté au sol est bien plus marqué dans le cadre du règlement 614/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 (LIFE+) puisque ce dernier s'inscrit dans le sillage du 6^{ème} PAE lequel a vu naître la stratégie thématique Sol. Lors de la sélection des projets, la Commission se rapportait, entre autres, à des programmes stratégiques pluriannuels visés à l'annexe II spécifiant les domaines d'action prioritaires pour le financement communautaire. Y figurait en particulier l'objectif principal Sol qui visait à assurer une utilisation durable des sols en préservant leur fonction, en prévenant les menaces pesant sur eux, en atténuant leurs effets et en réhabilitant les sols dégradés. Toutefois, le règlement imposait comme critère d'éligibilité que les projets soient techniquement et financièrement cohérents et faisables et qu'ils offrent un bon rapport coût-efficacité²³⁶⁹. Or, comme nous l'avons souligné plus haut, les opérations de remise en état des sols sont particulièrement onéreuses mais non moins nécessaires sur le plan écologique. En sus, ledit règlement, à

²³⁶³ Article 1^{er} c) et f) du règlement 2242/87 du 23 juillet 1987 portant sur les actions communautaires pour l'environnement, J.O.C.E L 207 du 29 juillet 1987, p. 9 et 10.

²³⁶⁴ Article 2 du règlement 1655/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 concernant un instrument financier pour l'environnement (LIFE), J.O.C.E L 192 du 28 juillet 2000, p. 1.

²³⁶⁵ *Ibid.* Article 3, p. 2.

²³⁶⁶ *Ibid.* Article 3§3, p. 3.

²³⁶⁷ *Ibid.* Article 4, p. 3.

²³⁶⁸ *Ibid.* Article 4§2, a), p. 4. En outre, les projets de démonstration visaient : « l'intégration des considérations environnementales dans les politiques d'aménagement (nous ne reviendrons pas sur le peu d'intérêt du principe d'intégration à l'égard d'un milieu-naturel qui n'est pas reconnu par la politique environnementale), la gestion durable des eaux souterraines, le développement de technologies propres et la prévention des émissions des activités économiques, la gestion durable des déchets, une approche intégrée du cycle des produits ».

²³⁶⁹ Article 3§1 b), du règlement 614/2007 du Parlement européen et du conseil du 23 mai 2007 concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE+), J.O.U.E L 149 du 9 juin 2007, p. p. 4.

l'inverse de ses prédécesseurs, consacrait l'acquisition de terrain en tant que mesure de conservation. L'acquisition de terrains devait alors contribuer au maintien ou à la restauration de l'intégrité d'un site Natura 2000 et était perçue comme le moyen le plus efficace d'atteindre le résultat escompté. Les terrains devaient être réservés à long terme à des usages compatibles avec les objectifs énoncés sous le volet « Nature et biodiversité »²³⁷⁰. Le règlement 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 qui fait suite, précise que le projet d'achat peut servir à renforcer la connexion du réseau Natura 2000 par la « création de couloirs, relais, ou d'autres éléments constitutifs de l'infrastructure verte » et que l'Etat doit garantir « par voie de transfert ou par d'autres moyens que les terrains seront destinés à long terme à des fins de conservation de la nature »²³⁷¹. De cette façon, le procédé concourt à sanctuariser des espaces à haute valeur écologique.

Globalement, le nouveau programme Life qui court jusqu'en 2020 s'attarde particulièrement sur les enjeux liés à l'atténuation, à la compensation de l'imperméabilisation des sols et à l'amélioration de l'affectation des terres. L'objectif est, dans le contexte du changement climatique, de préserver un maximum de sols agricoles et forestiers²³⁷², en l'occurrence, ceux qui sont plus les mêmes de stocker du carbone²³⁷³. Le Parlement européen a souligné qu'il serait également opportun de se préoccuper de la problématique de la pollution des sols qui perdure encore de nos jours dans de nombreuses régions européennes²³⁷⁴. Grâce au 6^{ème} PAE, les fonds du programme Life ont pu être débloqués pour soutenir la cause des sols. Il est fort à parier que l'érection d'une législation-cadre Sol aurait été une parfaite occasion de réévaluer les domaines prioritaires. Actuellement, Life compte en effet cinq priorités thématiques : l'eau, les déchets, l'air, l'environnement et la santé et l'utilisation rationnelle des ressources et, en définitive, les projets destinés à soutenir la protection des sols ne sont pas légions. Aux fins d'illustration, en 2002 et 2008, cinq projets financés contenaient le terme « biodiversité des sols comme mot clé²³⁷⁵. Actuellement, une quarantaine de projets sont présentés sous l'onglet « soil and

²³⁷⁰ *Ibid*, Annexe I, p. 10.

²³⁷¹ *Ibid*, Article 20§3, b), p. 199.

²³⁷² Annexe III, c, ii) du règlement 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE), J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 206.

²³⁷³ *Ibid.*, Considérant 16, p. 187.

²³⁷⁴ Avis de la Commission du développement durable, rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relative à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE)) (COM(2011)0874 – C7-0498/2011 – 2011/0428(COD)), Amendement 18, p. 107.

²³⁷⁵ Soil biodiversity: functions, threats and tools for policy makers, *préc. cit.*, p. 201. « In 2002 and 2008, 5 projects were funded which contained 'soil biodiversity' as a key word ».

landscape protection » sur la page internet de présentation du programme Life²³⁷⁶, ce qui est finalement peu en comparaison des projets dédiés à l'eau, l'air ou aux déchets.

Certes, le programme Life + « ne finance pas « les mesures qui satisfont aux critères d'autres instruments financiers communautaires ou qui en reçoivent un soutien »²³⁷⁷, toutefois, pour certains enjeux, comme le réseau Natura 2000, la Commission est soumise à un devoir de rationalisation des ressources financières : le programme Life étant chargé de supporter « des projets relatifs aux meilleures pratiques ou de démonstration relatifs à la gestion des sites Natura 2000 », d'autres fonds structurels sont mis à disposition pour la gestion du réseau²³⁷⁸. Le programme Life, en complément d'autres instruments, garantit la cohérence du déploiement des aides financières au sein d'une politique. D'ailleurs, la complémentarité doit être maintenue au niveau communautaire, national, régional et local²³⁷⁹. Malheureusement, le procédé n'est pas suffisamment généralisé. Nous pourrions imaginer une telle orchestration des ressources en fonction des axes d'intervention pour la préservation des sols mais à la condition qu'une politique dédiée organise la distribution des aides et la sollicitation des fonds et qu'elle soit traduite dans les différents programmes LIFE et dans les différents fonds structurels (FEDER, Fonds de cohésion, Fonds européen agricole pour le développement rural). Les actions du programme Life et des Fonds structurels doivent être coordonnées avec celles de la Banque Européenne d'Investissement. Nous prendrons pour exemple le mécanisme de financement du capital naturel (NCFF) qui associe les ressources de la BEI et les fonds de la Commission engagés au titre du programme Life²³⁸⁰ et qui est doté d'une large spectre d'actions qui peut, à bien des égards, intéresser les sols, comme le soutien aux infrastructures vertes, au paiement des services écosystémiques (programmes de protection et d'amélioration de l'exploitation forestière et de la biodiversité, de réduction de la pollution des eaux et des sols), aux mesures compensatoires en matière de biodiversité au-delà des exigences légales, aux activités

²³⁷⁶ <http://ec.europa.eu/environment/life/project/Projects/index.cfm?fuseaction=home.getProjects&themeID=42&projectList>. Nous nous référons au projet Life SO. S. regarding the Soil sustainable management in a mediterranean river basin based on the European soil thematic strategy ». <http://www.lifesos.eu/>.

²³⁷⁷ A. FOURMON, Aides financières européennes en faveur de l'environnement, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2810, 2 mai 2016, Point 13. Consulté le 28 juillet 2017 sur le site internet <http://www.lexis360.fr>.

²³⁷⁸ Considérant 6 et article 9 du règlement 614/2007 du parlement européen et du conseil du 23 mai 2007 concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE+), *préc. cit.*, p. 1 et 7. Cf. Considérants 14 et 15, du règlement 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE), *préc. cit.*, p. 187.

²³⁷⁹ *Ibid.*, Considérant 11 et article 8, p. 186 et 194.

²³⁸⁰ <http://www.eib.org/products/blending/ncff/in-a-nutshell/index.htm?f=search&media=search> « Actuellement en phase pilote, le mécanisme permet la signature de projets jusqu'à la fin de 2019. Le premier prêt a été signé en avril 2017 ».

favorables à la biodiversité et à l'adaptation aux changements climatiques et aux solutions d'adaptation aux changements climatiques fondées sur la nature²³⁸¹.

Généralement, les opportunités de financement de la Banque européenne d'investissement ne constituent pas une manne négligeable pour promouvoir la protection des sols. La BEI porte concours aux investissements privés et publics ayant pour fin la réalisation des objectifs de l'Union européenne dans le domaine environnemental. A cette fin, la BEI entretient des relations étroites avec la Commission. (...) Elle cherche (...) dès que possible à maximiser les synergies entre les prêts de la BEI et les ressources budgétaires de l'Union en appuyant des objectifs communs »²³⁸². C'est ainsi qu'avec le temps, la politique de prêt de la BEI s'est trouvée étendue à des nombreux projets environnementaux dans des secteurs très variés. Traditionnellement, elle soutient « des secteurs qui apportent une contribution notable à la croissance, à l'emploi, à la cohésion régionale et à la viabilité environnementale en Europe et dans le monde » mais il n'est pas certain que la protection des sols y trouve toujours sa place. Actuellement elle se concentre sur la politique de la ville²³⁸³ et la promotion des énergies renouvelables²³⁸⁴. Pour le financement de son action climatique, « la banque s'engage à consacrer au minimum 25% de son portefeuille de prêts à l'appui d'une croissance à faible intensité de carbone et à l'épreuve des changements climatiques »²³⁸⁵. Malgré un fort potentiel, il reste que, sans une impulsion forte de la Commission, la BEI aura du mal à se mouvoir pour la protection des sols. Enfin, nous évoquerons le programme Horizon 2020, adopté pour la période 2014-2020 qui a vocation à réunir en une seule « toutes les formes de financement de la recherche et de l'innovation que composait le 7^e programme –cadre de recherche, le programme-cadre pour l'innovation et la compétitivité (CIP) et l'Institut d'innovation et de technologie (EIT) »²³⁸⁶. Dans la perspective de garantir la sécurité alimentaire de l'Union, la

²³⁸¹ <http://www.eib.org/products/blending/ncff/project-examples/index.htm?f=search&media=search>.

²³⁸² F. PERALDI LENEUF, Banque européenne d'investissement (BEI), *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 242, 16 novembre 2012. Consulté sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>. Point 29. « Cette coopération s'applique en particulier au niveau des activités destinées à promouvoir le développement régional et la cohésion économique et sociale au sein de l'Union européenne– première priorité opérationnelle de la Banque –, la recherche-développement, la protection et l'amélioration de l'environnement, à préparer les pays candidats à l'adhésion à l'Union européenne et à contribuer au développement de l'Union européenne et aux politiques de coopération avec les pays partenaires ».

²³⁸³ *Ibid.*, Point 101. « En 2011, les prêts de la BEI à l'appui de villes durables se sont élevés à 15 milliards d'euros (projets de rénovation, modernisation, financement d'infrastructures urbaines, réhabilitation des équipements) ». Cf. <http://www.eib.org/projects/priorities/infrastructure/index.htm>.

²³⁸⁴ *Ibid.*, Point 102.

²³⁸⁵ <http://www.eib.org/projects/priorities/climate-and-environment/index.htm>.

²³⁸⁶ A. FOURMON, Aides financières européennes en faveur de l'environnement, *préc. cit.*, Point 50. Consulté le 28 juillet 2017 sur le site internet <http://www.lexis360.fr>. Cf. Communication de la Commission, Programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon 2020", du 30 novembre 2011, COM(2011)808 final du 30 novembre 2011, p. 6.

protection des sols revêt un intérêt tout particulier, les recherches menées visent le développement des connaissances et des outils en vue de soutenir des systèmes agricoles et sylvicoles plus respectueux de l'environnement²³⁸⁷ mais aussi la valorisation des services écosystémiques et les biens publics fournis par l'agriculture et la sylviculture²³⁸⁸. Toutefois, les recherches sont bien trop axées sur la valorisation de la ressource agricole moins sur la préservation globale de la qualité du sol alors qu'il conviendrait d'étendre le champ de l'étude.

Comme l'a souligné le professeur Ludwig Kramer, « la politique de soutien financier de l'Union pour l'environnement n'est pas impressionnante »²³⁸⁹. De nombreux dysfonctionnements viennent altérer le système et son efficacité. Or une politique ambitieuse de protection des sols ne saurait se satisfaire d'une structure financière défailante. Les coûts afférents à la protection des sols, ne serait-ce que pour leur décontamination, requièrent une rationalisation de l'organisation financière. En l'espèce, l'Union ne peut se dérober à ses obligations en laissant la charge des coûts aux seuls Etats et collectivités territoriales, d'autant que la politique de l'Union n'est pas étrangère à la généralisation du processus de détérioration des sols. Aussi, l'ouverture du champ d'application des aides d'état à l'assainissement des sites contaminés²³⁹⁰ peut être salvatrice mais ne saurait être suffisante dans le cadre de la politique de protection des sols, car elle ne saurait faire l'impasse sur une solidarité financière à laquelle l'Union doit nécessairement porter son concours. Mais pour ce faire, il faudrait remettre en cause les anciens prérequis selon lesquels la protection des sols est enjeu strictement national et être clair sur le fait que si l'Union est légitime à se saisir de la problématique, son engagement doit être complet.

²³⁸⁷ *Ibid.*, Point 59.

²³⁸⁸ *Ibid.*, Point 61.

²³⁸⁹ L. KRÄMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 134. « Les changements fréquents des petits instruments financiers, les montants insuffisants qui sont mis à la disposition des bénéficiaires futurs et la nécessité de répartir les montants parmi tous les Etats membres, mais non pas selon la qualité du projet individuel, finalement la juxtaposition des fonds et des petits instruments financiers, rendent le système de financement de l'environnement peu solide et bureaucratique et en diminuent l'efficacité ».

²³⁹⁰ Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.* p. 5. Les aides d'état en faveur de la réhabilitation des sites contaminés sont autorisées par la Communication de la Commission. Cf. Lignes directrices concernant les aides d'état à la protection de l'environnement, *préc. cit.*, p. 22. Point 132. « Les aides à l'investissement accordées aux entreprises qui réparent les atteintes à l'environnement par la réhabilitation de sites contaminés seront considérées comme compatibles avec le marché commun au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE (48), pour autant qu'elles conduisent à une amélioration de la protection de l'environnement. Sont concernées les atteintes à la qualité du sol et des eaux de surface ou souterraines » à la condition que le pollueur ne soit pas identifié ou ne peut être astreint à supporter les coûts. Point 133. « Les aides à la réhabilitation de sites contaminés peuvent atteindre 100 % des coûts admissibles », sachant que les coûts admissibles sont égaux aux coûts des travaux de réhabilitation diminués de l'augmentation de valeur du terrain ».

Alors que le projet de directive 2006 commandait aux Etats de prévoir un mécanisme destiné à financer l'assainissement des sites orphelins²³⁹¹, il existe au-delà des limites de l'Europe des systèmes de garantie développés par des Etats tiers, comme les Etats-unis, qui peuvent être à bien des égards inspirants, même s'ils ne sont pas forcément transposables en l'état.

2. L'opportunité de créer un superfond européen de réhabilitation des sols

A l'occasion de la Stratégie thématique Sol, l'Union européenne s'est évertuée à chiffrer le coût des inventaires des zones à risque et des sites contaminés (« soit 290 millions d'euros par an pour l'UE-25 durant les cinq premières années et 240 millions d'euros les 20 années suivantes, après quoi ils [auraient été] inférieurs à 2 millions par an »)²³⁹². Quant aux mesures de prévention et de restauration des sols, elles n'ont pu être valablement évaluées tant elles dépendent du degré d'ambition des Etats. Pourtant, elles représentent la clé de voute du projet de 2006, la cartographie des sols n'est qu'une photographie, un prérequis à la mise en œuvre des mesures de protection des sols²³⁹³. Or, les évaluations des sites et les opérations de restauration des sols sont extrêmement onéreuses : comme le soulignait Martine Rémond-Gouilloud, « leur coût peut dépasser dix, cent fois, la valeur d'un terrain »²³⁹⁴. Ainsi, « il est souvent admis que [la remise en état des sites contaminés] coûte plus cher que l'urbanisation d'espaces naturels »²³⁹⁵. Il s'agit d'un fait qui ne peut être passé sous silence tant il est cause de démotivation pour les collectivités publiques lorsqu'il s'agit de procéder aux opérations de remise en état des sites et sols pollués orphelins. La problématique est, comme nous l'avons vu, loin d'être anecdotique, et il est utile de rappeler qu'« en 2006, l'Agence européenne pour

²³⁹¹ Considérant 28 et article 13 §3 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 14 et 21. « Les États membres mettent en place des mécanismes appropriés pour financer l'assainissement des sites contaminés pour lesquels, sous réserve de l'application du principe du pollueur-payeur, la personne responsable de la pollution ne peut être identifiée, ne peut être tenue responsable en vertu de la législation nationale ou communautaire, ou ne peut être astreinte à supporter les coûts de l'assainissement ».

²³⁹² Communication de la Commission, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 11.

²³⁹³ Annex1 scenarios to illustrate possible implementation of the soil framework directive. p. 70-110. Les rédacteurs de l'analyse d'impact ont tenté de quantifier quelques mesures qui pourraient être choisies par les Etats, notamment, pour combattre l'érosion, par exemple la conversion des terres arables en sols forestiers ou en pâturages, la création de terrasses, de zones tampons (ect...), pour combattre la compaction par exemple en changeant les équipements, ect. et les bénéfices qu'ils tireraient de ces mesures et lors de la mise en œuvre des stratégies nationales d'assainissement.

²³⁹⁴ M. REMOND-GOUILLOUD, Terrains à vendre : poison compris., *Recueil Dalloz*, 1992, p. 137.

²³⁹⁵ *Ibid.*, p. 24.

l'environnement a estimé à trois millions le nombre total de sites potentiellement contaminés dans l'UE ; il s'est avéré que 250 000 d'entre eux étaient effectivement contaminés ».

Dans le cadre du livre vert sur la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement de 1993, la Commission avait émis le souhait d'ériger un fonds européen consacré à la réhabilitation des terrains contaminés. L'idée n'était pas nouvelle puisqu'elle avait déjà émergé dans la proposition modifiée de directive du Conseil concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets²³⁹⁶. La Commission étudiait alors « la faisabilité de l'établissement d'un fonds européen de compensation pour les dommages et les lésions à l'environnement causés par les déchets pour couvrir les cas où la personne responsable ne peut être identifiée ou incapable de payer la totalité des indemnités »²³⁹⁷. Le principe était quelque peu calqué sur le modèle du superfund américain qui vit jour une dizaine d'années plus tôt aux Etats Unis. Le superfund américain a été institué par la loi CERCLA de 1980 (Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act) en vue de financer « la décontamination des dépôts de déchets dangereux »²³⁹⁸. Le fonds est alors financé par diverses taxes « sur le pétrole brut et les produits chimiques de base » mais aussi par une redevance prélevée sur les pollueurs potentiels. La loi CERCLA a ainsi créé un régime de responsabilité objective faisant supporter les coûts de remise en état sur les « parties potentiellement responsables » : la responsabilité étant conjointe et solidaire. La constitution d'un fond visant la restauration des sites et sols contaminés apparaît comme une structure financière bâtie « sur des redevances ou des cotisations » qui s'apparente « aux assurances dans la mesure où les fonds recueillis sont affectés à un objet précis tel que le nettoyage ou la remise en état de l'environnement »²³⁹⁹.

Malheureusement, dans la Communauté, l'idée a fait l'objet d'une forte opposition de la part des industriels qui ne semblaient pas disposés à payer pour les dommages causés par une autre entreprise et par conséquent, à concevoir leur participation à un fonds commun de compensation. Les entreprises ont argué que le dispositif était contraire au principe pollueur-payeur. Toutefois, il serait particulièrement restrictif de concevoir une « responsabilité civile en matière d'environnement sur la seule base de la faute et plus particulièrement, la violation des normes édictées en matière de prévention de la pollution »²⁴⁰⁰. Dès lors, le principe

²³⁹⁶ Article 11§2 de la proposition modifiée de directive du Conseil concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets, J.O.C.E C 192 du 23 juillet 1991, p. 15.

²³⁹⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, le 14 mai 1993, COM (93)47 final, p.22. Point 3.2.3.

²³⁹⁸ *Ibid.*, p. 21.

²³⁹⁹ *Ibid.*, p. 19.

²⁴⁰⁰ C. LARROUMET, La responsabilité civile en matière d'environnement, Le projet de Convention du Conseil

pollueur-payeur ne devrait pas faire obstacle à la constitution de fonds de compensation dès lors que les risques portés aux intérêts de la société et l'ampleur des réparations justifie de créer des mécanismes de financement solidaires. En sus, le fonds d'indemnisation peut apporter une solution à des problématiques qui ne sont toujours pas résolues de nos jours. Nous pensons aux « dommages causés par la pollution chronique, [la] pollution causée par les rejets autorisés et [les] dommages hérités du passé »²⁴⁰¹). La Commission a notamment jaugé l'utilité d'un fonds dans le cas de pollutions diffuses, « lorsqu'il existe de nombreuses sources de pollution et qu'il ne serait donc pas satisfaisant de déterminer une responsabilité pour chaque source dans le cadre d'un système de responsabilité environnementale »²⁴⁰². De même, l'existence d'un fonds permet de mobiliser rapidement les sommes nécessaires à la réhabilitation des sites, chose qui est plus difficile dans le cadre d'un régime de responsabilité classique. Dès lors, nonobstant le principe pollueur-payeur, « si le pollueur individuel ne peut être identifiable ou si sa responsabilité n'est pas engagée, il [devrait] être éventuellement possible, dans certains cas, d'attribuer la cause du dommage aux activités d'un secteur économique particulier »²⁴⁰³. En effet, la constitution de fonds de compensation n'est pas exclusive de la mise en œuvre du principe pollueur-payeur. D'ailleurs, la loi CERCLA, en sus du superfond, consacre un régime de responsabilité particulièrement élargi²⁴⁰⁴. De plus, le mécanisme du fonds d'indemnisation se combine volontiers avec des mécanismes de garantie financière afin d'éviter qu'à l'avenir les exploitants ne puissent pas supporter le coût de la remise en état des sites. Mais la garantie financière ne porte pas remède à la problématique des sites orphelins qui perdure encore dans toute l'Europe. Malgré ces avantages, le débat portant sur la création d'un fonds européen d'indemnisation a été clos à la hâte²⁴⁰⁵. Pour certains, la solution devrait être recherchée du côté

de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes, *Recueil Dalloz*, 1994, p. 101.

²⁴⁰¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, *préc. cit.*, p. 19.

²⁴⁰² Commission européenne, Livre blanc sur la responsabilité environnementale, *préc. cit.*, p. 49.

²⁴⁰³ Communication de la Commission, Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, *préc. cit.*, Point 3.1.2. p. 20.

²⁴⁰⁴ C. HANNOUN, La responsabilité environnementale des sociétés mères, *Environnement* n°6, Juin 2009, dossier 7, Point 34. Consulté le 31 juillet 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>. En effet, « ce qui caractérise ce système, c'est précisément qu'en pratique il ne prendrait pas appui exclusivement sur le principe pollueur-payeur, (...) il poursuit une logique financière au regard des objectifs dictés par le droit de l'environnement et à ce titre, il tendrait à abandonner souvent toute justification fondée sur la recherche des responsables véritables en incluant toutes sortes de personnes dont les producteurs et les transporteurs des substances dangereuses, les exploitants des sites, mais aussi les créanciers si ceux-ci participent activement à l'activité polluante ou ont des droits hypothécaires sur le site, voire évidemment la société-mère si elle contrôle activement les activités de sa filiale ».

²⁴⁰⁵ Commission européenne, Livre blanc sur la responsabilité environnementale, *préc. cit.*, p. 45-46. A cette époque, les entreprises s'opposaient également à la responsabilité rétroactive, à la garantie financière obligatoire, à la responsabilité sans faute non plafonnée ou sans moyen de défense et rechigner même à reconnaître le droit pour les ONG d'ester en justice.

d'un financement par les « deniers publics »²⁴⁰⁶. L'Union devrait, si l'on peut dire, mettre la main à la pâte en mobilisant des instruments financiers existants ou par la création d'une nouvelle enveloppe budgétaire consacrée à cet effet. Notons par ailleurs que l'approvisionnement d'un fonds par les redevances ou les taxes pourrait être insuffisant. Ainsi, pour la période 1986-1991, à la suite de l'amendement SARA (Superfund Amendments and reauthorization Act), le Congrès avait réinjecté une somme additionnelle de 8,5 milliards de dollars dans le Superfonds de la loi CERCLA, un montant qui, selon Martine Rémond Gouilloud, aurait alors fait trembler toute l'Europe²⁴⁰⁷.

Dans le cadre du projet de 2006, la création d'un fonds de compensation devait être réglée à l'échelle nationale, ces derniers étaient alors tenus de mettre en place « des mécanismes appropriés pour financer l'assainissement des sites contaminés pour lesquels, sous réserve de l'application du principe du pollueur-payeur, la personne responsable de la pollution ne peut être identifiée, ne peut être tenue responsable en vertu de la législation nationale ou communautaire, ou ne peut être astreinte à supporter les coûts de l'assainissement »²⁴⁰⁸. Le risque aurait été que la mise à disposition des fonds diverge considérablement d'un Etat à l'autre créant de profondes disparités dans la mise en œuvre de la législation environnementale et que les règles de prélèvement soient telles qu'elles créent des avantages anticoncurrentiels.

SECTION 2. LA VALORISATION DU ROLE D'INTERFACE DU SOL DANS LES PROCESSUS ECOLOGIQUES

« Le juriste – même environnementaliste – n'a pas encore acquis le réflexe de penser l'environnement en termes d'interrelations »²⁴⁰⁹. En effet, le droit est loin de mesurer l'ampleur des interrelations qui existent entre les milieux et les écosystèmes naturels et encore moins s'en saisit-il pour affiner la portée de ses législations ou conjuguer leur mise en œuvre afin d'être plus efficient. Or, selon Patrick Le Louarn, « pour intégrer les concepts de la science écologique le droit devrait intégrer deux vérités essentielles : la globalité des interactions et la processualité des phénomènes dans un système vivant »²⁴¹⁰. En réalité, cette interdépendance entre les

²⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 50.

²⁴⁰⁷ M. REMOND-GOUILLOUD, *Terrains à vendre : poison compris*, *préc. cit.*, p. 2.

²⁴⁰⁸ Article 13§3 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 21.

²⁴⁰⁹ M. MOLINER-DUBOST, *De l'intérêt du concept de charges critiques comme outil d'évaluation et de protection de la qualité des sols*, *préc. cit.*

²⁴¹⁰ P. LE LOUARN, *Approche systémique du droit de l'environnement*, *préc. cit.*, p. 77.

milieux et des écosystèmes naturels n'est pas complètement ignorée par le droit de l'Union, elle n'est toutefois pas suffisamment exploitée pour rendre leur protection efficiente. La complexité écologique du sol est évoquée dans la communication de la Commission de 2002 qui complète la définition classique du sol en y adjoignant le rôle d'« interface entre la terre (géosphère), l'air (atmosphère) et l'eau (hydrosphère) »²⁴¹¹. Mais cette interaction écologique sert davantage de faire-valoir lors du test de subsidiarité, les objectifs de la proposition pouvant être mieux réalisés au niveau communautaire étant donné que « la dégradation des sols affecte d'autres éléments [l'eau, la biodiversité, le changement climatique] pour laquelle la législation communautaire prévoit des dispositions pour assurer la protection »²⁴¹². A la lecture des énoncés de la proposition de directive-cadre, l'interrelation écologique entre l'air, l'eau et le sol est passée sous silence, les rédacteurs étant davantage préoccupés par le risque de doublons que par l'opportunité de créer des jonctions avec d'autres législations environnementales sectorielles afin de modeler un droit plus cohérent et plus au fait des réalités écologiques. Pourtant, le Parlement demandait aux décideurs « d'avoir toujours à l'esprit le concept du sol, en son sein se rejoignent les quatre éléments de l'Antiquité (...) : l'eau, la terre, l'air et le sol ». Mais, « la combinaison de ces quatre éléments confère aux sols une importance exceptionnelle qui ne se reflète pas au niveau politique »²⁴¹³. De la sorte, les mots d'Hubert Reeves trouvent un écho singulier : l'homme, « voix de la nature, est acculé à prendre en charge l'avenir de la complexité »²⁴¹⁴.

Dans les développements qui suivent, nous mettrons en lumière la réalité des liens qui se tissent entre le sol et l'eau (§1), le sol et l'air (§2), le sol et la biodiversité (§2), d'une part, pour une meilleure considération du sol dans ces législations environnementales sectorielles et, d'autre part, pour plaider en faveur d'un cadre juridique dédié à la protection des sols qui remet le sol à sa juste place.

²⁴¹¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 7.

²⁴¹² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

²⁴¹³ Rapport du Parlement européen sur la communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 16.

²⁴¹⁴ F. OST, Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu in François Ost et Serge Gutwirth (Dir.) *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Ed. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 13. Citant H. REEVES, *Malicorne*, *op. cit.*, p. 157 et 162.

§1. La valorisation du rôle du sol dans le cycle de l'eau

Le sol s'inscrit dans le cycle de l'eau, à double titre, en tant que filtre et régulateur. Le sol épure l'eau de ses polluants lesquels, selon leur type et leur composition, sont plus ou moins persistants et toxiques dans le milieu terrestre : les contaminants inorganiques dissous (comme l'ammonium ou les éléments traces métalliques tels que le plomb ou le cuivre) et les contaminants organiques (pesticides, hydrocarbures) interagissent avec les argiles ou la matière organique » et se trouvent fixés dans les sols alors que d'autres « peuvent être biodégradés par les micro-organismes du sol (bactéries, champignons) ». Lorsqu'ils ne sont pas retenus, les contaminants migrent « vers les eaux souterraines et affecter les masses d'eau »²⁴¹⁵. Le sol réceptionne l'eau qui tantôt s'infiltre et parfois, ruisselle à sa surface. Or, l'activité humaine peut venir contrarier la capacité d'infiltration du sol ; l'infiltration est fonction du régime de la précipitation, des pertes par évaporation directe et des caractéristiques du sol qui peuvent, par un usage agricole inadéquat²⁴¹⁶ ou du fait de l'imperméabilisation, être plus ou moins corrompues²⁴¹⁷. Dans ce cas, « la surface pour que le sol assure ses fonctions, notamment l'absorption de l'eau de pluie (...) est réduite », partant, « les zones imperméabilisées modifient les modes d'écoulement des eaux et augmentent la fragmentation de la biodiversité »²⁴¹⁸. Pareillement, le tassement du sol dû à une pression mécanique du fait de l'utilisation de machines lourdes ou du surpâturage, « réduit l'espace lacunaire entre les particules du sol, et le sol perd partiellement ou totalement sa capacité d'absorption »²⁴¹⁹. Ainsi, les contrariétés portées aux capacités hydrologiques du sol sont légions et résultent en grande partie d'une utilisation délétère des terres²⁴²⁰. Dans une large mesure, les tendances historiques montrent déjà des diminutions significatives de la teneur maximale en eau dans le sol dans la plupart des

²⁴¹⁵ A. BISPO, C. GUELLIER, E. MARTIN, J. SAPIJANSKAS, H. SOUBELET, C. CHENU, *Les sols, Intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Ed. Editions Quae, 2016, p. 203.

²⁴¹⁶ A. BISPO, Gestion de la fonction de filtration et de régulation des contaminants par les sols, in A. BISPO et al. (Dir.), *Les sols, intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Ed. Editions Quae, 2016, p. 203. Les auteurs rappellent que selon un rapport de l'OCDE de 2012, « L'agriculture représentait une des principales sources de pollution de l'eau entre 2005 et 2010 et que cette pression s'aggrave pour la plupart des pays étudiés ». p. 204. La contamination de l'eau est imputable « entre autres, aux transferts par ruissellement et par lixivation d'éléments nutritifs (par ex., engrais ou amendements minéraux et organiques), de produits de traitement des cultures (par ex., insecticides, fongicides et herbicides...), de produits de traitement du bétail (par ex. médicaments), ou de microorganismes pathogènes (notamment en zones d'élevage).

²⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 199.

²⁴¹⁸ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique en faveur des sols, *préc. cit.*, p. 16.

²⁴¹⁹ *Ibid.* Le phénomène est tel que le texte évoque l'idée qu'il pourrait être, selon certains experts, à l'origine de phénomènes d'inondation majeurs qui ont eu lieu en Europe.

²⁴²⁰ European Commission Report, Soil and water in a changing environment, Final report june 2014, p. 93.

Etats membres²⁴²¹ en raison des changements dans l'utilisation des terres et *a fortiori*, les prédictions pour l'avenir ne sont pas plus réjouissantes si les pratiques restent inchangées²⁴²². Dans ce contexte, nous ne saurions ignorer l'« identité d'intérêts à la protection de l'un et de l'autre »²⁴²³ (A) et la nécessité de valoriser les synergies entre la protection des sols et de l'eau dans une politique-cadre de protection de sols (B).

A. L'appréhension de la contiguïté entre le sol et l'eau en droit de l'Union

Cette interaction écologique est mise en évidence dans de nombreuses législations ayant trait à l'eau, et en premier lieu dans celles relatives à la protection des eaux souterraines. Aussi, la directive 80/68/CEE du 17 décembre 1978 définissait les eaux souterraines comme suit : « toutes les eaux se trouvant à la surface du sol dans la zone de saturation qui sont en contact direct avec le sol ou le sous-sol »²⁴²⁴. Le cheminement dans le sol ou le sous-sol servait aussi à différencier les rejets directs des rejets indirects²⁴²⁵. La contiguïté entre la qualité du sol et la qualité des eaux souterraines obligeait les Etats à contrôler l'élimination ou le dépôt de substances nocives sur ou dans le sol « susceptibles de conduire à un rejet indirect ou d'une manière générale » et « à éviter tout rejet indirect [desdites] substances (...) dû aux actions effectuées sur ou dans le sol »²⁴²⁶. A cette fin, les enquêtes préalables devaient notamment s'enquérir « des conditions hydrogéologiques de la zone concernée » et « de l'éventuel pouvoir

²⁴²¹ *Ibid.*, p. 118. « Historical trends based on the land use change patterns (excluding urbanisation) combined with prominent agricultural practices show significant decreases, up to 20%, in maximum soil water contents in Benelux, northern and central parts of France, parts of Iberia (Portugal and Spain) and Central Europe. Neutral to increasing trends are expected elsewhere (in particular, in the east part of Germany, western Poland, parts of Hungary, most of Ireland, central-east parts of UK and Scandinavia). In the next decades, under the strong assumption that prominent practices remain the same, further significant decreases are expected in France, Portugal and Spain as well as central and southern part of Germany (-20% to -25%) and to a lesser extent in central Member States ».

²⁴²² *Ibid.*, « Without considering the impact of various agricultural practices, unsurprisingly, historic increases in maximum soil water contents match quite well areas where conversions from cropland to forest, crops to grasslands, and grasslands to forests occurred. Similarly, significant decreases could be observed in countries where substantial grasslands areas were converted into crops. Substantial decreases in maximum soil water contents match the areas where tilling and intensive grazing are representative. On the contrary, significant increases in maximum soil water contents correspond relatively well to the areas where organic amendment is applied to the soils, where crops residues are left as a soil cover or where extensive grazing is implemented (central parts of Spain, north part of Germany, Czech Republic, northern Bulgaria, largely Poland, western Romania, central and northern Greece south-west of Spain and northern Italy) ».

²⁴²³ A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.*, p. 6.

²⁴²⁴ Article 1^{er}§2, a) de la directive 1980/68 du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, *préc. cit.*, p. 44.

²⁴²⁵ *Ibid.*, p. 43-48.

²⁴²⁶ *Ibid.*, Article 4§1, p. 45.

épurateur du sol et du sous-sol »²⁴²⁷. La portée juridique du dispositif était néanmoins minimale puisque le régime d'interdiction concernait un nombre restreint de substances²⁴²⁸ et supportait même quelques aménagements. Aussi les eaux souterraines visées par l'enquête préalable étaient de « façon constante impropres à tout autre usage », les rejets pouvaient être tolérés, « à condition que la présence de ces substances n'entrave pas l'exploitation des ressources du sol »²⁴²⁹ en d'autres termes, n'altère pas l'usage agricole du sol compte tenu de considérations sanitaires et de rendements. La directive 80/68/CEE a été abrogée par la directive-cadre 2000/60/CE qui intègre les préoccupations liées au bon état quantitatif et chimique des eaux souterraines²⁴³⁰ et vise à inverser « toute tendance à la hausse, significative et durable, de la concentration de tout polluant »²⁴³¹. La directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration innove en appréhendant la contiguïté du sol et de l'eau dans un schéma inverse : aussi, les valeurs seuils pour un bon état chimique des eaux souterraines prennent en considération d'éventuels effets néfastes sur « les eaux de surfaces associées et sur les écosystèmes terrestres et les zones humides directement dépendants »²⁴³². Les Etats sont tenus, entre autres, de stopper tout risque d'atteinte significative aux écosystèmes terrestres associés²⁴³³. Néanmoins, le législateur n'a pas entendu assurer la continuité avec la directive 80/68/CE faisant de l'étude des conditions hydrogéologiques de la zone concernée et du pouvoir

²⁴²⁷ *Ibid.*, Article 7, p. 45. Notons que dans la proposition initiale de la Commission seul le rejet direct de substances relevant de la liste I était interdit présumant d'une fonction épuratrice acquise du sol et du sous-sol alors que la résolution du parlement insistait sur le contrôle de la capacité d'épuration du sol et sous-sol. De plus, le parlement réclamait une protection plus poussée des sols et sous sols de nature karstique en raison de leur vulnérabilité à la pollution. Selon le Petit Robert de la langue française consulté le 14 juin 2017 sur le site internet <http://pr.bvdep.com>. Kars : ensemble de phénomènes de corrosion du calcaire. Cf. Résolution portant avis du Parlement européen sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à une directive concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, J.O.C.E C 296 du 11 décembre 1978, p. 35.

²⁴²⁸ *Ibid.*, Article 5§1, p. 45. Pour la deuxième catégorie de substances énumérées dans la liste II, après enquête préalable, les rejets indirects et les actions d'élimination et de dépôts peuvent être autorisés à condition que « toutes les prescriptions techniques permettant d'éviter la pollution des eaux souterraines par ces substances soient respectées ».

²⁴²⁹ *Ibid.*, Article 4§2, p. 45. La directive excluait les effluents des habitations domestiques provenant des habitations isolées et les rejets de substances relevant des listes I et II « en quantité et en concentration suffisamment petites pour exclure tout risque présent ou futur de dégradation de la qualité des eaux souterraines réceptrices ». Article 2, p. 44.

²⁴³⁰ Article 2, 20) de la directive 2000/60 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7.

²⁴³¹ *Ibid.*, Article 1^{er}, d), p. 5.

²⁴³² Article 3§1 de la directive 2006/118 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, J.O.U.E L 372 du 27 décembre 2006, p. 21.

²⁴³³ *Ibid.*, Article 5§2.

épurateur du sol et du sous-sol une mesure préventive, additionnelle aux douze mesures de bases définies à l'article 11, paragraphe 3 de la directive 2000/60/CE²⁴³⁴.

Indubitablement, la directive-cadre 2000/60/CE sur l'eau rend compte de la connexité écologique tissée entre l'eau et le sol mais de façon partielle, et sans toutefois apporter les solutions escomptées. D'une part, l'interrelation entre le sol et l'eau est comme à l'accoutumé perçue sous l'angle de la pollution. D'une manière générale, la pollution s'apparente à « l'introduction directe ou indirecte, par suite de l'activité humaine, de substances ou de chaleur dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité des écosystèmes aquatiques ou des écosystèmes terrestres dépendant directement des écosystèmes aquatiques, qui entraînent des détériorations aux biens matériels, une détérioration ou une entrave à l'agrément de l'environnement ou à d'autres utilisations légitimes de ce dernier »²⁴³⁵. La définition traite à la fois de la pollution de l'eau par cheminement de substances dans les sols mais aussi de la pollution des écosystèmes terrestres dépendant directement des écosystèmes aquatiques. Plus exactement, l'état chimique des eaux souterraines doit être tel qu'il n'occasionne pas de dommages importants aux écosystèmes terrestres qui en dépendent directement²⁴³⁶. Aussi, lors de l'évaluation des masses d'eau souterraines, les Etats se renseignent sur ses caractéristiques géologiques, y compris l'étendue et le type d'unité géologique et les caractéristiques hydrogéologiques, y compris la conductivité hydraulique, la porosité et le confinement²⁴³⁷. Uniquement si le risque est avéré, les Etats sont tenus de recueillir régulièrement des informations sur l'utilisation des terres dans le ou les captages d'où la masse d'eau reçoit sa charge et sur les modifications anthropogéniques apportées aux caractéristiques de réalimentation telles que le ruissellement en raison de l'imperméabilisation des terres.

D'autre part, la directive-cadre sur l'eau entérine le principe d'unité des systèmes terrestres et aquatiques à l'aune du concept de district hydrographique qui se définit comme « une zone terrestre et maritime composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifié (...) comme principale unité aux fins de la

²⁴³⁴ Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des eaux souterraines contre la pollution du 21 mars 2005, A6-0061/2005, p. 27. Amendement 43.

²⁴³⁵ Article 2, 33 c de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 7.

²⁴³⁶ *Ibid.*, Annexe V, 2.3, p. 61.

²⁴³⁷ *Ibid.*, Annexe 2, 2.2, p. 29.

gestion des bassins hydrographiques »²⁴³⁸. Par ailleurs, bien qu'il ait été démontré que la localisation et l'organisation des différents types d'utilisation des terres dans un bassin versant influencent irrémédiablement la capacité globale de rétention d'eau de la zone envisagée²⁴³⁹, cette corrélation n'est pas manifeste à la lecture des énoncés des programmes de mesures. Les mesures de base sont pour le moins muettes sur la question de l'usage et de l'affectation des sols, exception faite de la référence à la mise en œuvre des directives 91/676/CEE concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, 86/278/CEE sur les boues d'épuration et 91/414/CEE sur les produits phytopharmaceutiques qui encadrent *a minima* les sources de pollution de l'activité agricole²⁴⁴⁰. Aussi, est-il regrettable que la version initiale de l'article 5 fût modifiée²⁴⁴¹. Dans sa rédaction originelle, les Etats membres devaient veiller à ce que, dans chaque district hydrographique, une analyse de l'occupation des sols et de l'activité économique soit effectuée²⁴⁴². La fonction « hydrique » du sol est également mise en exergue par l'annexe III de la directive 2008/56/CE du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin. Figurent au nombre des pressions et impacts anthropiques les interférences avec les processus hydrologiques, et notamment les modifications importantes du régime de salinité qui peuvent résulter « de la présence de constructions faisant obstacle à la circulation de l'eau ou au captage de l'eau »²⁴⁴³. En outre, les Etats membres sont tenus de se renseigner sur la contamination des eaux par des substances dangereuses telles que les pesticides comptant au

²⁴³⁸ J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, op. cit., p. 522-523. Cf. Considérant 23 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 3. Et article 1^{er} a), p. 5.

²⁴³⁹ Study on soil and water in a changing environment, Final report 2014, Ed. Office for official publications of the European Communities, 2014, p. 64. « The landscape within a catchment is a complex mosaic of forest areas, grasslands, agricultural areas and urban areas, which all present different assets and shortcomings in terms of SWR capacity. These are combined, in a non-linear manner, to generate a specific hydrological response in the overall catchment (O'Connell et al., 2007). Work in this area is still in progress. New multi-scale monitoring and modelling would be necessary to be able to assess how a local-scale effect due to a specific land use propagates downstream, and how it is combined with other local-scale effects in the catchment ».

²⁴⁴⁰ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*. Parmi les exigences de base figurent « les mesures requises pour l'application de la législation communautaire pour la protection de l'eau, y compris les mesures requises dans le cadre de la législation mentionnée à l'article 10 et dans la partie A de l'annexe VI.

²⁴⁴¹ L'article 5§1 est désormais rédigé comme il suit : « Chaque État membre veille à ce que, pour chaque district hydrographique ou pour la portion d'un district hydrographique international situé sur son territoire: une analyse de ses caractéristiques, une étude des incidences de l'activité humaine sur l'état des eaux de surface et des eaux souterraines, et une analyse économique de l'utilisation de l'eau. Cf Article 5§1 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 11.

²⁴⁴² Article 5, d) Proposition de directive du Conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau, COM(97) 49 final du 26 février 1997, p. 43.

²⁴⁴³ Directive 2008/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre « stratégie pour le milieu marin »), J.O.U.E L 164 du 25 juin 2008, Annexe III, Tableau 2, p. 37.

nombre des substances prioritaires énumérées par la directive 2000/60/CE et les apports d'engrais émanant de sources ponctuelles et diffuses telles que l'agriculture²⁴⁴⁴. Enfin, l'eutrophisation d'origine humaine est sans conteste un critère qualitatif servant à définir le bon état écologique des eaux²⁴⁴⁵.

Aussi, la politique de l'eau doit nécessairement intégrer la question des interactions entre les milieux naturels et prendre en compte l'impact d'une mauvaise utilisation des sols sur la qualité de l'eau. Dès lors, agir sur la qualité de l'eau implique d'agir sur l'usage et l'affectation des terres. Or, si l'Union s'enquiert de la consubstantialité du sol et des milieux aquatiques, la gestion de ces interrelations est volontairement contenue afin de ne pas heurter les susceptibilités des Etats qui se montrent « réticents quant à l'inclusion [des espaces terrestres] dans le champ d'application des obligations conventionnelles qu'ils souscrivent en matière d'utilisation des cours d'eaux internationaux c'est-à-dire quant à la reconnaissance de l'appartenance des espaces terrestres au bassin versant »²⁴⁴⁶. Aussi, l'Union a-t-elle fait en sorte de ne pas être trop invasive sur le sujet de l'utilisation des sols et de la planification territoriale tout en risquant à termes de faire échouer sa politique de l'eau. Dans le cadre de la législation environnementale, hormis la législation sur les nitrates, la Commission avance par voie de recommandations et évite de façon systématique les injonctions²⁴⁴⁷. Aussi, la formule du seizième considérant de la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2002 relative à la mise en œuvre d'une stratégie de gestion intégrée des zones côtières avait de quoi surprendre : « une gestion intégrée des zones côtières comporte de multiples facteurs, parmi lesquels l'aménagement du territoire et l'affectation des sols n'interviennent

²⁴⁴⁴ *Ibid.*, Article 13§5, p. 29. Notons que « Lorsque les États membres estiment que la gestion d'une activité humaine au niveau communautaire ou international est susceptible d'avoir un effet significatif sur le milieu marin, en particulier dans les zones faisant l'objet du paragraphe 4, ils s'adressent, individuellement ou en commun, à l'autorité compétente ou à l'organisation internationale concernée pour que soient examinées et éventuellement adoptées les mesures pouvant être nécessaires à la réalisation des objectifs de la présente directive, afin de permettre la conservation ou, le cas échéant, le rétablissement de l'intégrité, de la structure et du fonctionnement des écosystèmes ».

²⁴⁴⁵ *Ibid.*, Annexe I, Descripteurs qualitatifs servant à définir le bon état écologique, p. 34.

²⁴⁴⁶ A. FARINETTI, L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, *préc. cit.*, p. 27.

²⁴⁴⁷ Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2002 relative à la mise en œuvre d'une stratégie de gestion intégrée des zones côtières en Europe, J.O.C.E L 148 du 6 juin 2002, p. 24-27. et directive 2014/89/UE établissant un cadre pour la planification de l'espace marin, J.O.C.E L 257 du 28 août 2014, p. 135-145. Dont l'énonciation est volontairement imprécise. Exemple, Article 7§1 : « Afin de tenir compte des interactions terre-mer conformément à l'article 4, paragraphe 2, lorsque celles-ci ne font pas partie du processus de planification de l'espace maritime, les États membres peuvent utiliser d'autres processus formels ou informels, tels que la gestion intégrée des zones côtières. Les États membres en reflètent le résultat dans leurs plans issus de la planification de l'espace maritime ».

qu'accessoirement »²⁴⁴⁸. Néanmoins, les Etats sont tout de même invités à « apprécier l'intérêt » de certains outils d'aménagement que ce soient le contrôle de l'urbanisation et de l'exploitation des zones non urbaines, les mécanismes d'acquisition foncière et les déclarations de cession au domaine public, la conclusion d'accords contractuels ou volontaires avec certains exploitants des zones côtières, les incitations fiscales et économiques et plus généralement, les mécanismes de développement régional²⁴⁴⁹. Par ailleurs, la directive 2007/60/CE n'est pas plus prolixe sur la corrélation entre l'affectation des sols et les risques d'inondation et l'impact d'un tel désengagement sur la réalisation des objectifs de la directive sont tangibles. En 2015, la Commission a relevé quelques failles dans les plans de gestion des risques d'inondation des Etats en ce qui concerne les méthodes utilisées pour évaluer les risques futurs et les impacts potentiels. Elle a signifié aux Etats que « les changements climatiques et socio-économiques (par exemple, l'étalement urbain et l'utilisation des sols conduisant à l'imperméabilisation de ces derniers) devraient être pris en compte plus largement, étant donné qu'il s'agit d'éléments importants de la gestion des risques d'inondation »²⁴⁵⁰. La défaillance des Etats est certainement due à une mésestimation de la fonction primordiale du sol dans le cycle de l'eau.

B. Une valorisation des synergies entre la protection des sols et de l'eau à l'aune d'une politique Sol

Le projet de directive-cadre Sol, bien qu'il visât la préservation des fonctions de « stockage, filtrage et transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau »²⁴⁵¹, n'a pas su créer de réelles synergies avec la politique de l'eau. Certes, le projet ne pouvait méconnaître ces interactions écologiques, surtout lorsque celles-ci sont à l'origine ou constituent un facteur aggravant des processus de détérioration des sols. Aussi, lors du recensement des zones exposées au risque de salinisation, il était nécessaire de s'intéresser aux propriétés hydrauliques du sol, aux propriétés chimiques de l'eau d'irrigation et à l'état écologique des eaux souterraines

²⁴⁴⁸ Considérant 16 de la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2002 relative à la mise en œuvre d'une stratégie de gestion intégrée des zones côtières en Europe, *préc. cit.*, p. 25.

²⁴⁴⁹ *Ibid.*, Chapitre 4.3, b) i, ii, iii, iv, v, p. 26.

²⁴⁵⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Directive-cadre sur l'eau et directive sur les inondations – mesures à prendre pour atteindre le « bon état » des eaux de l'Union européenne et réduire les risques d'inondation, le 9 mars 2015, COM (2015)120 final, 16 p.

²⁴⁵¹ Article 1^{er} b) de la directive 2007/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, *préc. cit.*, p. 15.

qui se trouvent à proximité²⁴⁵². En effet, « les eaux d'irrigation contiennent toujours des quantités variables de sels ». Particulièrement, dans les régions côtières, la salinisation peut être favorisée par « la surexploitation des eaux souterraines (causée par les exigences de l'urbanisation croissante, l'industrie et l'agriculture) qui entraîne une baisse de la nappe phréatique et déclenche l'intrusion de l'eau de mer »²⁴⁵³. Aux fins du recensement des zones exposées au risque d'érosion, le projet de directive prenait en compte « la densité du sol et les propriétés hydrauliques » ainsi que les conditions hydrologiques de la zone à risque. Par ailleurs, le Parlement européen proposait d'y adjoindre les conditions hydrogéologiques, « élément capital qui influe sur les eaux de surface, responsables directs de l'érosion » et « la teneur en matières organiques qui renseigne les capacités de rétention d'eau des sols »²⁴⁵⁴. Ainsi, la mise en exergue de la fonction « hydraulique » du sol était un passage obligé pour une harmonisation *a minima* des critères de recensement des zones à risque. Toutefois, les mesures de protection concrètes faisaient défauts. A l'époque, seul le Parlement européen s'était aventuré à ériger une liste « de mesures possibles » pour chaque phénomène de détérioration²⁴⁵⁵. Entre autres, il préconisait de limiter les processus de dégradation de la fonction hydraulique du sol, de restreindre « les travaux de construction sur les sites très fragiles », de réduire le travail du sol, de faire « une utilisation appropriée des matériels » et d'« éviter le drainage des zones humides pour protéger les sols tourbeux »²⁴⁵⁶.

Adrien Bodard a pu regretter que « la nappe » phréatique soit juste confinée « au rôle d'indicateur caractérisant les zones exposées au risque de salinisation »²⁴⁵⁷. Pour autant, on ne peut pas totalement adhérer à la position de l'auteur lorsqu'il suggère d'intégrer les eaux souterraines dans la définition énoncée à l'article 1^{er} §2²⁴⁵⁸. En effet, le sol y était présenté comme « la couche supérieure de l'écorce terrestre située entre le substratum rocheux et la surface, compte non tenu des eaux souterraines telles que définies à l'article 2, paragraphe 2,

²⁴⁵² Annexe I, Partie 4 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p.29.

²⁴⁵³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 18. Point 3.7.

²⁴⁵⁴ Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 63 et 64. Amendement 99 et 100.

²⁴⁵⁵ *Ibid.*, Amendement 104, p. 65.

²⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 66.

²⁴⁵⁷ A. BODART, *La protection intégrée des eaux souterraines en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p.441.

²⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 443. Selon l'auteur, « compte tenu de cette interdépendance, et ayant à l'esprit les dangers pour l'eau souterraine des activités exercées sur le sol ou grâce à celui-ci, l'on ne peut que s'étonner de l'exclusion de cette eau du champ d'application de la proposition de directive-cadre sur les sols (article 1er §2) ».

de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil »²⁴⁵⁹. Cette exclusion trouve sens au regard de la nécessité de définir strictement l'objet de la protection et ainsi, ne pas créer de méprises avec des éléments naturels d'ores et déjà protégés par d'autres pans de la législation environnementale²⁴⁶⁰. Eventuellement, la prise en compte des « fonds marins » ou des sols qui « forment une partie des masses d'eaux de surface » telle que décrites à l'article 2§10 de la directive 2000/60/EC²⁴⁶¹ n'aurait pas été si insolite pour autant que on envisage le sol, comme la couche supérieure, émergée ou immergée de l'écorce terrestre située entre le substratum rocheux et la surface²⁴⁶². La définition proposée par le Parlement européen, elle avait au moins le mérite d'être fonctionnelle : le sol était présenté comme « la couche supérieure de l'écorce terrestre, y compris les éléments liquides et les éléments gazeux, pour autant qu'elle soit porteuse des fonctions visées au paragraphe 1 »²⁴⁶³. Toutefois, afin d'éviter les malentendus, il aurait mieux valu que la description des fonctions écologiques soit comprise comme un élément constituant de la définition du sol. En fin de compte, il nous semble inapproprié d'introduire les eaux dans la définition de l'objet sol mais plus judicieux de valoriser la fonction hydraulique à l'aune du concept de bon état écologique du sol.

Privée de son pilier législatif, la Stratégie thématique Sol aura quelques peines à tenir sa promesse d'« évaluer les synergies possibles entre les mesures visant la protection et l'utilisation durable des sols et les mesures incluses dans les plans de gestion de district hydrographique » et celles « visant la protection des eaux côtières »²⁴⁶⁴. A défaut, la Commission pourrait envisager de procéder à une protection des sols au compte goutte dans les

²⁴⁵⁹ Article 1^{er} §2 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 16.

²⁴⁶⁰ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *préc. cit.*, p. 6. D'ailleurs, la directive-cadre 2000/60/CE définit les « eaux de surface comme il suit : « 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 sont également incluses » et les « eaux souterraines » comme il suit : « 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 ».

²⁴⁶¹ Article 1§2, preparation of the council (environment) meeting on 15 march 2010 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil - Progress report, 614/1/10 du 4 mars 2010, *préc. cit.*

²⁴⁶² Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 75. Amendement 2. A l'inverse de l'avis de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, la définition du sol n'aurait pas dû être étendue jusqu'au substratum rocheux. Selon ses termes, « une approche fonctionnelle est plus judicieuse qu'une démarche spatiale, l'utilisation étant au fondement des mesures à prendre ». Aussi, les cours et les nappes d'eau relevant déjà du champ d'application de la directive-cadre sur l'eau, auraient dû l'être englobés dans la clause dérogatoire de l'article 1^{er}§2 du projet de directive-cadre.

²⁴⁶³ *Ibid.*, Amendement 37., p. 24.

²⁴⁶⁴ Communication de la Commission, Stratégie thématique pour la protection et la conservation du milieu marin, du 24 octobre 2005, *préc. cit.*, p. 8. En incluant les mesures qui ont été incorporées dans la stratégie thématique pour la protection et la conservation du milieu marin.

diverses législations ayant trait à l'eau. En 2003, tel était le parti pris du Comité des régions qui plaidait pour l'adoption, à l'aune de la directive-cadre eau, de mesures de lutte contre la pollution diffuse à l'échelle des bassins ou des sous-bassins fluviaux²⁴⁶⁵. Certes, la proposition trouve sens. En effet, sur une centaine de bassins hydrographiques transfrontaliers, les autorités de gestion de vingt-cinq d'entre eux déploraient « des phénomènes d'érosion directement imputables à l'agriculture ». Par exemple, chaque année, « le port de Rotterdam doit draguer entre 4 et 7 millions de mètres cubes de sédiments dont une bonne moitié est déplacée du fait d'une mauvaise gestion de l'érosion en amont du Rhin »²⁴⁶⁶. Cependant, l'émiettement de mesures relative aux sols dans la législation sur l'eau, ne saurait suffire à garantir une protection entière et globale des sols dans l'Union européenne sans compter qu'une approche parcellaire des sols ne serait pas plus propice à la sauvegarde de la qualité de l'eau.

Au regard des insuffisances qui ont été mises en évidence, il revient à la politique Sol de créer des passerelles avec la politique de l'eau et *a fortiori*, avec les règlements de la Politique agricole commune, sachant que les mesures visées au titre de la conditionnalité ne constituent pas non plus une panacée en termes de protection de l'eau²⁴⁶⁷. Toutefois, il ne s'agit pas de se contenter de simples renvois à des législations qui poursuivent des objectifs différents de la protection des sols mais de légiférer en vue de préserver une fonction écologique éminemment assurée par le sol. A cette fin, toute une série de mesures peut être adoptée à l'aune d'une législation-cadre Sol, comme par exemple, placer les zones humides au sommet de la hiérarchie des sols à haute valeur écologique. Tel que le décrit le projet Ecosolhydro, il pourrait s'en suivre « une identification des zones efficaces vis-à-vis de l'épuration des nitrates à l'échelle des bassins versants » en vue d'une protection juridique renforcée²⁴⁶⁸. La directive-cadre Sol aurait

²⁴⁶⁵ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la communication vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 12 et 13. « « La directive-cadre sur l'eau, par exemple, nécessitera l'adoption à l'échelle des bassins ou sous-bassins fluviaux de mesures de lutte contre la pollution diffuse qui, dans un bon nombre de cas, devront inévitablement s'articuler de manière étroite avec des problématiques de gestion pédologique ou d'aménagement du territoire et se prêteront dès lors à être exploitées pour préserver ou améliorer la qualité des sols. C'est le cas, pour ne citer que cet exemple, des contrats de gestion de l'espace passés avec les agriculteurs en France. Il y a lieu d'optimiser ces synergies, avant de définir tout autre dispositif réglementaire nouveau qu'il serait nécessaire d'instaurer pour combler certaines lacunes ».

²⁴⁶⁶ Document de travail de la Commission européenne non publié, Soil protection in the European Union : the need to move forward, p. 4. « There are about one hundred transboundary river basins in the EU, 25 of which have identified soil erosion linked to agriculture as a problem ».

²⁴⁶⁷ Annexe II du Règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 602.

²⁴⁶⁸ A. BISPO, Gestion de la fonction de filtration et régulation des contaminants par les sols, *préc. cit.*, p. 206. L'auteur fait référence au projet Ecosolhydro, porté par Elsa Martin [AgroSup Dijon] qui s'est fixé « comme objectif de développer des méthodes d'identification de zones humides à préserver pour contribuer à l'épuration de la charge azotée des masses d'eau. [En outre], Il s'agissait de spatialiser et de quantifier les surfaces les plus efficaces vis-à-vis de la réduction des nitrates afin d'orienter la politique [d'acquisition des domaines privés] en en

pour objet de garantir la pérennité des : « fonctions pédologiques et biogéochimiques (...) exercées par les zones humides [qui] leur confèrent un rôle de filtre attesté par une meilleure qualité de l'eau sortant de ces zones par rapport à l'eau les alimentant »²⁴⁶⁹ et une fonction « de stockage de l'eau »²⁴⁷⁰. En outre, la création d'unités pédologiques pourrait être l'occasion d'envisager l'affectation et l'usage des sols eu égard à la fonction « hydraulique » des sols. La législation ne pourrait non plus faire l'impasse d'une complète réformation des pratiques agricoles : certes, il est urgent de réduire voire d'abolir l'usage des pesticides mais il est également nécessaire de restaurer « la fonction de régulation des flux d'eau et de pesticides par le sol ». Ainsi, de nombreuses études ont montré que « le coefficient d'infiltration du sol était sous la dépendance des états de surface du sol »²⁴⁷¹.

Pour l'heure, l'encadrement des pratiques agricoles ne peut être entièrement délégué à la PAC qui poursuit des objectifs parfois concurrents à la protection des sols²⁴⁷². Justement, le Parlement européen proposait d'ajouter un « bis » à l'article 8 du projet de directive-cadre Sol consacré à l'utilisation des sols à des fins agricoles : les Etats étaient invités à soutenir « des pratiques agricoles qui favorisent la capacité des sols à filtrer et à retenir l'eau, en vue de prévenir le tassement et l'érosion »²⁴⁷³. Particulièrement, la proposition du Conseil économique et social attire notre attention puisqu'elle visait à soumettre tout projet d'utilisation ou d'affectation des sols aux principes d'« adéquation au fonctionnement naturel des systèmes hydriques fluviaux et côtiers » et de « développement durable dans les zones inondables ». Cela reviendrait, d'une part, à favoriser « la réhabilitation des espaces et des éléments d'autorégulation des bassins (reboisement des zones de montagne, protection des zones humides et des écosystèmes associés, contrôle de l'érosion, ect.) » et à privilégier un « potentiel économique exploitable de l'utilisation des terres » qui soit « compatible avec le régime naturel des inondations » et enfin, « la transition vers ces modèles dans les différents domaines de la

limitant les coûts ».

²⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 204-205. « Les sols des zones humides réunissent toutes les conditions nécessaires à la dénitrification ».

²⁴⁷⁰ *Ibid.*

²⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 201.

²⁴⁷² D'ailleurs, le verdissement de la PAC découle dans une large mesure des ERMG (Exigences Règlementaires en matière de gestion) qui s'imposent d'ailleurs à l'ensemble des exploitants agricoles qu'ils soient éligibles aux paiements directs ou non.

²⁴⁷³ Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 42. Amendement 66.

planification »²⁴⁷⁴. Enfin, face à la menace du changement climatique, l'aggravation des risques de collisions entre les usages du sol et les usages de l'eau est imminente²⁴⁷⁵.

§2. La mise en exergue des interrelations entre le sol, l'air et le climat

La compréhension de l'interrelation entre le sol, l'air et le climat nécessite d'avoir une approche sectorielle. D'une part, il s'agit de s'intéresser à la façon dont le sol est pris en compte dans le régime des pollutions atmosphériques dont on sait qu'elles peuvent l'impacter par les retombées qu'elles supposent. Cette approche est perturbée par le fait que les polluants atmosphériques qui se déposent sur le sol ne sont perçues que par les effets qu'ils entraînent. C'est donc le dépérissement des forêts qui a rendu perceptible le phénomène d'acidification des sols à partir de sources atmosphériques et c'est la dégradation des eaux par les mêmes causes qui alertent sur les risques d'eutrophisation des milieux naturels (A). D'autre part, la menace du changement climatique vient mettre en lumière le rôle trop longtemps négligé du sol dans le cycle du carbone. Même si les interrelations entre le sol et le climat sont à présent dévoilées, la protection des sols se limite à des mesures ponctuelles qui ne suffisent pas à préserver une fonctionnalité écologique en proie à de multiples menaces (B).

A. La protection des sols contre la pollution atmosphérique

C'est au milieu des années 1980 que la Communauté européenne s'est enquis pour la première fois du lien de corrélation qui existait entre la pollution atmosphérique et la détérioration des sols²⁴⁷⁶. Elle s'est émue alors des conséquences néfastes des dépôts acides sur le sol entraînant le dépérissement voire la mort des arbres forestiers. En effet, le dépôt de polluants atmosphériques tels que le dioxyde de soufre, l'oxyde d'azote, l'ammoniac, les métaux lourds

²⁴⁷⁴ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation et à la gestion des inondations, J.O.U.E C 195 du 18 août 2006, p. 39. Amendement 60, p. 35. En ce sens, le Parlement proposait d'élaborer des codes de bonnes pratiques qui « préservent les bassins hydrographiques et les cours naturels des eaux » et qui « préviennent une accentuation des risques de contamination dus à l'imperméabilisation ».

²⁴⁷⁵ Commission européenne, Study on Soil and Water in a changing environment, Final report, June 2014, Ed. Office for Official Publications of the European Communities.

²⁴⁷⁶ Règlement 3528/86 du 17 novembre 1986 relatif à la protection des forêts dans la Communauté contre la pollution atmosphérique, *préc. cit.*

(cadmium, plomb-arsenic, mercure) perturbent les biotopes et les écosystèmes terrestres. A l'époque, tous s'accordent à penser que la pollution atmosphérique et l'acidification des sols sont au nombre des problèmes les plus préoccupants auxquels le législateur doit faire face pour protéger les forêts. Cette problématique méritait d'être traitée à la fois au niveau national et harmonisée et coordonnée au niveau communautaire. L'action communautaire de protection des forêts contre la pollution atmosphérique de 1986 avait pour fin d'échafauder « sur la base d'un réseau d'observation approprié, un inventaire périodique uniforme des dommages causés aux forêts ». L'action a été modifiée par le règlement modificatif 1613/89/CEE, les Etats y étaient encouragés « à prendre des mesures de maintien et de restauration visant à rétablir des conditions pédologiques favorables dans des peuplements forestiers là où les qualités du sol [avaient] été détériorées notamment par des dépôts acides »²⁴⁷⁷. La période d'application du règlement 3528/86 du Conseil prit fin le 31 décembre 2001²⁴⁷⁸, lui succéda le règlement 2152/2003 concernant la surveillance des forêts et des interactions environnementales dans la Communauté, dénommé « Forest Focus ». Le dispositif visait à « continuer à développer les activités de surveillance »²⁴⁷⁹ amorcée sous la précédente législation. En définitive, le système européen de surveillance des forêts n'a pas été prolongé au-delà de 2006²⁴⁸⁰, seuls les systèmes nationaux de surveillance ont perduré. La dégradation des forêts a été le révélateur d'une contamination accrue des sols. La découverte du rôle du sol comme support de l'écosystème forestier²⁴⁸¹, lui a permis de bénéficier d'un autre type de protection. En effet, comme l'a fait remarquer la Commission européenne, l'action communautaire de protection des forêts a été conçue « à des fins autres que la protection des sols et ne traite qu'un nombre limité de paramètres du sol, par exemple, le carbone organique, les métaux lourds, l'acidité du sol et le pouvoir tampon²⁴⁸² ». En outre, en termes de protection, l'intérêt du dispositif était quelque peu

²⁴⁷⁷ Considérant 3 du règlement 1613 /89 du Conseil du 29 mai 1989 modifiant le règlement (CEE) n° 3528 / 86 relatif à la protection des forêts dans la Communauté contre la pollution atmosphérique, J.O.C.E L 165 du 15 juin 1989, p. 8.

²⁴⁷⁸ Règlement 804/2002 du Parlement européen et du Conseil du 15 avril 2002 modifiant le règlement (CEE) 3528/86 du Conseil relatif à la protection des forêts dans la Communauté contre la pollution atmosphérique, *préc. cit.*, p. 1-2. En réalité, il fut prolongé pour une période d'une année.

²⁴⁷⁹ Règlement 2152/2003 du Parlement européen et du Conseil concernant la surveillance des forêts et des interactions environnementales, J.O.U.E L 324 du 11 décembre 2003, p. 2. Considérant 7.

²⁴⁸⁰ Le règlement 2152/2003 du Parlement européen et du Conseil a été abrogé par le règlement 614/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE+), *préc. cit.*, p. 1-17.

²⁴⁸¹ Avis du Comité des régions du 12 février 2003 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la surveillance des forêts et des interactions environnementales dans la Communauté (Forest Focus)", du 4 mars 2003, DEVE-012, Point 10. p. 3. « C'est la présence d'un sol forestier particulier qui est l'élément caractéristique de l'écosystème forestier ».

²⁴⁸² Communication de la Commission au Conseil, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 30.

limité, aucune mesure de protection n'étant réellement imposée aux Etats membres. Toutefois, l'action communautaire de protection des forêts fut, durant un temps, « le seul système de surveillance en Europe couvrant un certain nombre d'aspects des sols », il a donc pu valablement servir de base de travail aux initiateurs d'une politique communautaire de protection des sols. D'ailleurs, la Commission estimait qu'une action communautaire portant sur la surveillance des forêts et des interactions environnementales pouvait permettre de répondre aux attentes d'autres politiques en termes d'informations et de surveillance, elle citait alors la Stratégie thématique pour la protection des sols ou puisque son élaboration était encore d'actualité, la stratégie relative à la surveillance des sols²⁴⁸³. Nous pourrions regretter que ce modèle de surveillance n'ait pas été étendu à d'autres sols que les sols forestiers.

Cependant, d'autres actions environnementales qui avaient pour fin le contrôle et la réduction des émissions polluantes provenant des sources industrielles, ont pu avoir des effets sur le sol. La directive 84/360 du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique soumettait à autorisation l'exploitation d'installations industrielles potentiellement polluantes²⁴⁸⁴. La pollution atmosphérique y était décrite comme « l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à (...) endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, (...) à porter atteinte ou à nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement »²⁴⁸⁵. La définition intègre implicitement le sol. Comme le relève le Professeur Ludwig Kramer, « la conception initiale consistait à fixer des valeurs limites d'émission pour chaque type d'installation et pour les polluants les plus importants »²⁴⁸⁶. Ce texte insistait sur la fixation de valeurs limites d'émission pour les polluants les plus importants tels que l'oxyde d'azote, le monoxyde de carbone, les substances organiques et notamment les hydrocarbures, les métaux lourds et composés de métaux lourds²⁴⁸⁷. A la suite de l'abrogation de la directive 84/360, l'adoption de la directive 2008/1/CE relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution a été l'occasion pour l'Union de consacrer une nouvelle approche : les mesures de prévention ne consistent plus à respecter des seuils d'émission, l'unique obligation qui

²⁴⁸³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la surveillance des forêts et des interactions environnementales dans la Communauté (Forest Focus), J.O.C.E C 20 E du 28 janvier 2003, p. 69.

²⁴⁸⁴ Article 3 de la directive du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, J.O.C.E L 188 du 16 juillet 1984, p. 21. Cf. Annexe I Catégories d'installations industrielles soumises aux dispositions de l'article 3, p. 24.

²⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 21.

²⁴⁸⁶ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 241.

²⁴⁸⁷ *Ibid.*, Article 3, p. 25. Annexe II, Liste des substances polluantes les plus importantes (au sens de l'article 4 point 2).

s'imposait aux Etats était que ces mesures soient adoptées « en ayant recours aux meilleures techniques disponibles »²⁴⁸⁸. On entendait par « meilleures techniques disponibles : le stade de développement le plus efficace et avancé des activités et de leurs modes d'exploitation, démontrant l'aptitude pratique des 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 »²⁴⁸⁹. En outre, la directive précisait aussi ce qu'il fallait entendre par « disponibles » : il s'agissait en l'occurrence de « techniques mises au point sur une échelle permettant de les appliquer dans le contexte du secteur industriel concerné, dans des conditions économiquement et techniquement viables, en prenant en considération les coûts et les avantages, que ces techniques soient utilisées »²⁴⁹⁰. D'une part, la notion de « meilleure technique disponible dans des conditions économiquement et techniquement viables » pouvait être « comprise de façon différente d'un Etat membre à l'autre, et souvent même d'un secteur industriel à un autre »²⁴⁹¹. Et d'autre part, les seuils définis par les Etats coïncidaient rarement avec l'ambition d'un niveau élevé de protection de l'environnement, les intérêts économiques prédominant²⁴⁹². La directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles qui lui fait suite conserve la même philosophie²⁴⁹³.

Faute d'imposer des normes de rejets à la source, le droit de l'Union s'évertue à définir des seuils de qualité de l'air ambiant²⁴⁹⁴ laissant le soin aux Etats de décider de la teneur des plans d'action, ce qui n'est pas toujours chose aisée lorsque l'on prend acte des multiples manquements faits aux prescriptions de la directive 2008/50/CE²⁴⁹⁵. De même, la directive

²⁴⁸⁸ Article 3§1 a), de la directive 2008/1/CE du parlement européen et du conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, J.O.U.E L 24 du 29 janvier 2008, p. 12.

²⁴⁸⁹ *Ibid.*, Article 2§12, *préc. cit.*, p. 11.

²⁴⁹⁰ Article 3§1, 10), b) de la directive 2010/75/ue du parlement européen et du conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution) (refonte), J.O.U.E L 334 du 17 décembre 2010, p. 23.

²⁴⁹¹ L. KRAMER, La CE et la pollution atmosphérique, in A. KISS et D. SHELTON (Dir.), *Traité de droit européen de l'environnement*, *préc. cit.* p. 391.

²⁴⁹² Article 9§3 de la directive 2010/75/ue du parlement européen et du conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), *préc. cit.*, p. 13.

²⁴⁹³ Bien que perdurent des valeurs limites d'émission pour les installations de combustion et les installations d'incinération de déchets, l'industrie du titane ou les activités et installations utilisant des solvants organiques. Cf. Annexe V et VI, p. 59 et 67.

²⁴⁹⁴ Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, J.O.U.E L 152 du 11 juin 2008, p. 1-44. Elle coexiste avec la directive 2004/107 relative à l'arsenic, le cadmium, le nickel, les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, J.O.U.E L 23 du 26 janvier 2005, p. 3.

²⁴⁹⁵ Environnement et développement durable, Pollution de l'air, ceci est un dernier avertissement...Energie-Environnement-Infrastructures n°4, Avril 2017, alerte 103. Consulté le 15 juillet 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>. « Le 15 février 2017, la Commission européenne a mis en garde 5 États membres, dont la France, au motif qu'ils n'ont pas remédié aux infractions répétées aux limites en matière de pollution

2016/2284/UE définit pour chaque Etat des plafonds d'émissions concernant les principaux polluants responsables de l'acidification et de la formation de l'eutrophisation au niveau des sols : le dioxyde de soufre, l'oxyde d'azote, les composés organiques volatiles non méthanique, l'ammoniac et les particules fines²⁴⁹⁶, à charge pour les Etats de faire honneur à leurs engagements en garantissant la bonne marche des programmes nationaux de lutte contre la pollution atmosphérique. La nouvelle version du texte nous intéresse à bien des égards. D'une part, elle vise à réajuster les seuils de la directive 2001/81/CE²⁴⁹⁷ pour qu'ils correspondent aux nouvelles prescriptions du protocole de Göteborg relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique. Elle concède toutefois quelques « flexibilités » aux Etats²⁴⁹⁸. D'une certaine manière, elle replace le sol au cœur du dispositif de lutte contre la pollution atmosphérique. La directive table, en effet, sur la surveillance des effets de la pollution atmosphérique sur les milieux naturels et dresse une liste d'indicateurs facultatifs au nombre desquels figurent des indicateurs de l'acidité du sol, du lessivage des nitrates du sol, du rapport carbone/azote, de l'azote total du sol et des substances nutritives dans le feuillage²⁴⁹⁹. De plus, la présente législation met en évidence les émissions de polluants provenant de l'activité agricole. Certes, les émissions d'oxyde d'azote et de composés organiques volatiles provenant de l'activité agricole ne sont pas comptabilisées dans les seuils nationaux²⁵⁰⁰. Toutefois, les Etats sont tenus d'adopter un code national indicatif de bonnes pratiques agricoles mais aussi d'interdire l'utilisation d'engrais au carbonate d'ammonium. Les Etats sont invités à se référer à une série de mesures visant à réduire les émissions d'ammoniac provenant des effluents d'élevage et les émissions de particules et de carbone suie²⁵⁰¹. Toutefois, ces mesures restent dépourvues de force contraignante.

atmosphérique fixées pour le dioxyde d'azote (NO₂) ». En cas d'inaction, la Commission a menacé de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne.

²⁴⁹⁶ Article 1^{er}, directive 2016/2284 du parlement européen et du conseil du 14 décembre 2016 concernant la réduction des émissions nationales de certains polluants atmosphériques, J.O.U.E L 344 du 17 décembre 2016, p.6.

²⁴⁹⁷ Directive 2001/81/CE du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, *préc. cit.*, p. 22-30.

²⁴⁹⁸ Considérant 17, directive 2016/2284 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 concernant la réduction des émissions nationales de certains polluants atmosphériques, *préc. cit.*, p. 3.

²⁴⁹⁹ *Ibid.*, Annexe V, b), Indicateurs facultatifs pour la surveillance des incidences de la pollution atmosphérique visés à l'article 9, p. 28.

²⁵⁰⁰ *Ibid.*, Article 4§3, d), p. 7. Les émissions suivantes ne sont pas prises en compte aux fins du respect des paragraphes 1 et 2 : (...) les émissions d'oxydes d'azote et de composés organiques volatils non méthaniques provenant d'activités relevant de la nomenclature de notification des données 2014 (NND) définie par la convention PATLD, catégories 3B (gestion des effluents d'élevage) et 3D (sols agricoles).

²⁵⁰¹ *Ibid.*, Annexe III, Partie 2, A. 1. Et 3, et 4 et B. p. 22 à 24.

En dépit des progrès réalisés grâce à la directive IPPC, le bilan reste très en deça « des objectifs fixés par la stratégie thématique sur la pollution atmosphérique » qui comptait sur une réduction des émissions de SO₂ de 82% et des émissions de NO_x de 60% et sur une diminution de 51% pour les COV, de 27% pour l'ammoniac et de 59% pour les PM_{2,5} primaires d'ici à 2020 par rapport aux niveaux atteints en 2000²⁵⁰². Mais en 2010, « près de deux tiers des sols avaient été exposées à des contaminations nocives, et ce en raison d'émissions atmosphériques »²⁵⁰³. En 2013, la résolution du problème de l'acidification des sols est en demi-teinte. D'une part, dans le cadre d'une communication de 2013 intitulée « Air pur pour l'Europe », la Commission se targue d'une disparition quasi-complète de l'acidification grâce à une réduction substantielle des émissions des principaux polluants en Europe²⁵⁰⁴, d'autre part, s'appuyant sur les conclusions du rapport de l'Agence européenne de l'environnement sur l'état des sols, de 2010²⁵⁰⁵, celle-ci déplore que « contrairement aux prévisions des modèles de dépôt atmosphérique, qui avaient annoncé une amélioration significative au cours de la période 1990-2010, les seuils critiques fixés pour les substances acidifiantes étaient largement dépassés dans un quart au moins des échantillons mesurés dans le cadre d'une évaluation récente des placettes de surveillance des forêts ». En outre, l'état de la contamination est certainement plus préoccupant qu'il n'y paraît sachant que « la situation des autres types de couverture des sols n'est pas connue, car [rappelons le] il n'existe aucune surveillance systématique de l'acidification des sols en Europe pour les sols non forestiers »²⁵⁰⁶.

L'acidification n'est du reste pas la seule cause de dégradation qui préoccupe le législateur. Sont aussi pointés du doigt la pollution par l'azote nutritif c'est-à-dire l'eutrophisation des

²⁵⁰² Avis du Comité économique et sociale européen sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), du 14 janvier 2009, NAT/393, Point 2.2, p.2. Cf. Communication de la Commission du 21 septembre 2005 au Conseil et au Parlement européen Stratégie thématique sur la pollution atmosphérique, COM (2005) 446 final, p. 5 et 6.

²⁵⁰³ Avis du Comité économique et social européen sur la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — « Un programme "Air pur pour l'Europe" », J.O.U.E C 451 du 16 décembre 2014, p. 137. Point 2.6.

²⁵⁰⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programme « Air pur pour l'Europe », du 18 décembre 2013, COM(2013)918 final, p. 5.

²⁵⁰⁵ AEE Report, The European environment, State and outlook 2010, Soil, *préc. cit.*, p. 16 et 17. « Assuming full implementation of current policies in 2010, critical load models show that 84 % of European grid cells which had exceedances in 1990 show a decline in exceeded area of more than 50 % in 2010 (EEA, 2010a). However, a recent assessment of 160 intensive forest monitoring plots showed that critical limits for soil acidification were substantially exceeded in a quarter of the samples (Fischer et al., 2010) ». a recent assessment of 160 ICP-Forest intensive forest monitoring plots showed that between 2000 and 2006 there was little change in soil acidification on the plots studied (Fischer et al., 2010). In many areas, NOX and NH3 are now identified as the main acidifying agents ».

²⁵⁰⁶ Rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.* p. 16.

milieux naturels terrestres et aquatiques ou les émissions d'oxyde d'azote provenant des moteurs diesels²⁵⁰⁷. Si en l'espèce, l'objectif n'est pas de dresser un portrait exhaustif des réglementations qui ont œuvré à la lutte contre la pollution atmosphérique, nous ne saurions écarter de notre étude le règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6)²⁵⁰⁸. Le but du dispositif est de limiter la pollution atmosphérique en contrôlant les émissions de polluants générées par les véhicules (monoxyde de carbone, hydrocarbures, oxyde d'azote ainsi que les particules). Au-delà des récents scandales qui mettent en doute la validité des tests effectués sur les véhicules²⁵⁰⁹, le dispositif n'est pas exempt de critiques, notamment en ce qui concerne les valeurs seuils fixées pour le rejet des oxydes d'azote lesquels sont « entre autres responsables des pluies acides, de l'eutrophisation ainsi que de la présence d'ozone au niveau du sol » et, plus généralement « de la contamination des forêts et des surfaces agricoles utiles »²⁵¹⁰. Si par rapport au projet initial de la Commission, les seuils ont été passablement abaissés, il n'en demeure pas moins que les seuils d'émissions d'oxyde d'azote des moteurs diesels (et en l'occurrence de particules fines) dans l'air ambiant restent extrêmement préoccupantes²⁵¹¹. Le contrôle des émissions d'oxyde d'azote réveille un vieux débat qui oppose les tenants du moteur diesel lesquels mettent en avant ses avantages au niveau de la consommation, des émissions d'hydrocarbures et de monoxyde

²⁵⁰⁷ Communication de la Commission, Programme « Air pur pour l'Europe » du 18 décembre 2013, *préc. cit.*, p. 5 et 6.

²⁵⁰⁸ Récemment complété par le Règlement (UE) 2017/1151 de la Commission du 1er juin 2017 complétant le règlement (CE) no 715/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, modifiant la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) no 692/2008 de la Commission et le règlement (UE) no 1230/2012 de la Commission et abrogeant le règlement (CE) no 692/2008, J.O.U.E L 175 du 7 juillet 2017, p. 1-643.

²⁵⁰⁹ Pour plus d'informations, Cf. A. RAFFIER, Environnement et développement durable, Les raisons du statut quo juridique en matière de contrôle d'émissions et de consommation des véhicules particuliers, *Energie-Environnement-Infrastructures* n°4, Avril 2017, étude, pp. 1-5. Cf. Règlement (UE) 2017/1151 de la Commission du 1er juin 2017 complétant le Règlement (CE) 715/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, modifiant la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) 692/2008 de la Commission et le Règlement (UE) 1230/2012 de la Commission et abrogeant le règlement (CE) no 692/2008.

²⁵¹⁰ Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions et aux informations sur la réparation des véhicules. La proposition initiale de la Commission avait fixé des valeurs seuils plus élevées notamment en ce qui concerne l'oxyde d'azote, sur proposition du Parlement, ces derniers ont été abaissés. Et Cf. Annexe I, Tableau 1 Limites d'émission Euro 5 et tableau 2 Limites d'émission Euro 6, du règlement Règlement (CE) n°715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, *préc. cit.*, p. 12 et 13.

²⁵¹¹ A. MULLER-CURZYDLO, Infrastructures, transports et logistique - Mesures des émissions des véhicules particuliers, *Energie-Environnement-Infrastructures*, n°5, Mai 2016, alerte 184, p. 1.

de carbone²⁵¹² et ses détracteurs qui s'interrogent à juste titre sur l'usage durable de ces véhicules lesquels sont responsables de rejets inquiétants d'oxyde d'azote et de benzopyrènes dans l'atmosphère. Une chose est sûre, la polémique n'est pas prête d'être apaisée. Enfin, fait nouveau et non moins salvateur pour les sols agricoles, les tracteurs agricoles et forestiers sont désormais soumis à des limitations en termes d'émission de monoxyde de carbone, d'oxydes d'azote, d'hydrocarbures imbrulés et de particules par le biais de la directive 2014/43/UE du 18 mars 2014²⁵¹³.

L'ensemble des législations précitées attestent de la volonté d'agir de l'Union contre la pollution atmosphérique. Toutefois, l'action de l'Union porte trop souvent la marque du consensus et des renoncements pour que celle-ci puisse honorer ses engagements et réaliser les objectifs ambitieux qu'elle s'est fixée. Force est de reconnaître qu'en abdiquant sur le contrôle des rejets à la source, la politique de lutte contre la pollution atmosphérique s'en est trouvée fortement diminuée sans compter que la détermination des seuils de qualité de l'air est un exercice *a minima*²⁵¹⁴. Le législateur devrait se souvenir que l'air est aussi « un lieu de transit : les gaz ou les particules n'y restent que temporairement et souvent n'exercent leurs effets qu'en retombant sur le sol, sur les plantations, la mer, les lacs »²⁵¹⁵.

La problématique de la pollution des sols par l'air n'a guère trouvé plus d'écho dans la proposition de directive-cadre Sol. Pourtant, c'était là l'occasion de combler les nombreuses lacunes du droit existant. Mais comme pour toutes les pollutions diffuses, la problématique de la pollution atmosphérique a été prestement évincée. L'article 9 devait imposer aux Etats de prendre « des mesures appropriées et proportionnées pour limiter l'introduction intentionnelle ou non de substances dangereuses dans le sol, à l'exception de celles qui sont déposées par l'air »²⁵¹⁶. La dérogation revêt une acception suffisamment large pour englober de multiples pollutions industrielles et agricoles. Or, une acception large de la contamination des sols aurait pu servir de prétexte à une refonte des réglementations en vigueur pour un contrôle plus accru

²⁵¹² Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions et aux informations sur la réparation des véhicules, *préc. cit.*, p. 8.

²⁵¹³ Directive 2014/43/UE de la Commission du 18 mars 2014 modifiant les annexes I, II et III de la directive 2000/25/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux mesures à prendre contre les émissions de gaz polluants et de particules polluantes provenant des moteurs destinés à la propulsion des tracteurs agricoles ou forestiers, J.O.U.E L 82 du 20 mars 2014, p. 12-19.

²⁵¹⁴ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 247-248. Nous rejoignons l'opinion du professeur Ludwig Kramer pour lequel « l'alternative consistant à envisager soit des valeurs limites d'émission soit des normes de qualité n'est pas pertinente. Il faut recourir aux deux instruments législatifs ».

²⁵¹⁵ A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 366.

²⁵¹⁶ Article 9, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 19.

des rejets industriels et des émissions polluantes provenant des véhicules automobiles mais aussi un encadrement plus strict des pratiques agricoles émettrices.

En réalité, ce n'est pas tant sur le terrain de la pollution atmosphérique que l'on s'est enquis de la relation entre l'air et le sol mais sur celui de la fonction de stockage de carbone du sol en raison d'une prise de conscience de son rôle dans le changement climatique. Mais, en définitive, malgré l'intérêt qu'elle suscite, celle-ci n'est pas forcément plus préservée.

B. Une occasion manquée de préserver la fonction « climatique » du sol

Le rôle primordial que joue le sol dans le cycle du carbone est désormais évident : son influence est telle que « sur toute la planète, la matière organique des sols renferme près de 1 500 milliards de tonnes de carbone. Les sols constituent donc le deuxième plus grand réservoir actif de carbone après les océans (40 000 milliards de tonnes). Les sols renferment plus de carbone que l'atmosphère (760 milliards de tonnes) et la végétation (560 milliards de tonnes) à elles deux »²⁵¹⁷. Un rapport de la DG environnement de la Commission de 2011 dénommé « Les sols : la face cachée du cycle climatique » fait remarquer que « les émissions de protoxyde d'azote (N₂O), un gaz à effet de serre 300 fois plus puissant que le CO₂ » peuvent être associées à la décomposition de la matière organique et à l'utilisation d'engrais » et que « le méthane (CH₄), qui est un gaz à effet de serre environ 20 fois plus puissant que le CO₂ est produit dans les sols dans des conditions anaérobies »²⁵¹⁸. Or, il n'est pas certain que les décideurs aient pris la pleine mesure de l'implication de sols dans le cycle climatique²⁵¹⁹ et ce, malgré plusieurs

²⁵¹⁷ Commission européenne, *Les sols, face cachée du cycle climatique*, préc. cit., p. 5. Pour un descriptif des transferts constants de carbone entre le sol et l'atmosphère par l'intermédiaire des plantes. « Les plantes absorbent le CO₂ présent dans l'atmosphère grâce à la photosynthèse et le combinent à l'énergie du soleil pour développer leurs racines, leurs tiges et leurs feuilles. Le carbone est rejeté dans les sols principalement sous forme de composés organiques : par les racines des plantes ou par la décomposition des matières végétales ou des organismes du sol quand ils meurent. Enfin, la décomposition microbienne de la matière organique libère les éléments nutritifs nécessaires à la croissance des plantes. Au cours de ce processus de décomposition, une partie du carbone est libérée sous forme de dioxyde de carbone par l'air qui circule dans les sols, tandis qu'une autre partie se transforme en composés organiques stables qui sont piégés dans le sol. La rapidité de ce processus dépend de facteurs comme la température et les précipitations, l'équilibre hydrographique du sol et la composition de la matière organique ».

²⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 7.

²⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 8. « On estime que la couche arable renferme à elle seule environ 75 milliards de tonnes de carbone, soit l'équivalent de 275 milliards de tonnes de CO₂. Les sols européens constituent donc un gigantesque réservoir de carbone. Étant donné que les émissions annuelles de CO₂ de l'Union européenne s'élèvent à un peu plus de 4 milliards de tonnes, la libération dans l'atmosphère d'une fraction infime du carbone présent dans les sols aurait un effet significatif sur les efforts de lutte contre le changement climatique. Par exemple, libérer 0,1 % du carbone que renferment actuellement les sols européens correspondrait aux émissions de 100 millions de véhicules sur un an ».

études qui témoignent d'une diminution progressive des quantités totales de carbone organique présentes dans les sols européens²⁵²⁰.

En 2002, la Commission s'était engagée à examiner la manière dont la matière organique des sols pouvait être augmentée, acceptant de relever, selon ses termes, « le défi de la fixation du carbone ». Il n'était nullement question d'investir la matière à l'aune d'une politique dédiée à la protection des sols, la Commission préféraient « faire des propositions particulières, dans le cadre des principales politiques communautaires »²⁵²¹. Il n'a pas fallu longtemps pour que le changement climatique devienne une thématique inéluctable des politiques de l'Union²⁵²². Toutefois, ce n'est qu'à travers la PAC que « la fonction climatique du sol » a été réellement valorisée²⁵²³. Tel que nous avons pu l'observer néanmoins, le verdissement de la PAC est loin d'être convaincant en l'absence de réelles contraintes, dès lors la nouvelle programmation (2013-2020) n'augure en rien un bouleversement des pratiques agricoles. Néanmoins, la décision 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009²⁵²⁴ qui engage les Etats d'ici à 2020 à réduire leurs émissions annuelles de gaz à effet de serre dans les secteurs du logement, de l'agriculture, des déchets et du transport (secteurs qui ne sont pas pris en compte dans le système d'échange de quotas d'émission de l'UE (SEQE-UE)) pourrait inciter ces derniers à faire œuvre utile en promouvant auprès de leurs agriculteurs des pratiques culturales qui préservent la matière organique des sols²⁵²⁵.

²⁵²⁰ *Ibid.*, p 9. « Des chiffres sur l'Angleterre et le Pays de Galles indiquent une diminution moyenne de 0,6 % de la teneur en carbone organique chaque année entre 1978 et 2003, et des tendances similaires ont été observées en France, en Belgique et en Suède ».

²⁵²¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 34.

²⁵²² Article 191§1 du TFUE, *préc. cit.*, p. 132. 1. « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants : (...) — 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 ». La thématique fait l'objet d'une large intégration dans de nombreuses législations européennes. En sus, l'Union se dote d'un paquet « énergie climat » adopté en 2007 et mis en œuvre en 2009 qui fixe trois objectifs d'ici 2020 : 20% de réduction des émissions de gaz à effet de serre (par rapport aux niveaux de 1990), 20% de l'énergie de l'Union qui découle d'énergies renouvelables, et une amélioration de 20% de l'efficacité énergétique. Les Etats se sont engagés sur des objectifs annuels contraignant d'ici 2020 pour abaisser leurs émissions dans les secteurs du logement, de l'agriculture, des déchets, du transport (par rapport à 2005).

²⁵²³ Chapitre 1, Titre II, Partie I. et L. BODIGUEL, Lutter contre le changement climatique : le nouveau leitmotiv de la politique agricole commune, *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 404.

²⁵²⁴ Décision 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020, J.O.U.E L 140 du 5 juin 2009, p. 136.

²⁵²⁵ https://ec.europa.eu/clima/policies/forests_en. « Up to 2020, EU Member States are committed under the Kyoto Protocol to ensure that greenhouse gas emissions from land use are compensated by an equivalent absorption of CO₂ made possible by additional action in the sector. The European Commission now aims to enshrine this principle (the so-called "no-debit rule") in EU law for the period 2021-2030, by incorporating land use and forestry into the EU's emission-reduction efforts for the first time. The actions of forest owners and farmers to secure carbon stored in forests and soils will thus contribute to achieving the EU's commitment under the Paris Agreement on climate change to reduce greenhouse gas emissions by at least 40% by 2030 compared to 1990

Toutefois, lorsqu'il s'agit de mobiliser les sols en faveur du climat, le positionnement de la Commission est quelque peu ambigu. Certes, la fonction de réservoir de carbone était au nombre des fonctions que le projet de directive-cadre entendait préserver. Mais pour ce faire, il eut été significatif que des mesures concrètes émergent des énoncés de la proposition de directive-cadre. La relation entre la dégradation des sols et les changements climatiques a en partie justifier l'immixtion de l'Union sur le terrain de la protection des sols et pourtant, le projet de directive-cadre ne s'est pas davantage épenché sur le sujet. Pourtant, dans la version originelle du texte, la Commission s'inquiétait de la mise en péril des sols du fait du changement climatique. Les Etats étaient tenus de déterminer, de décrire et d'évaluer les incidences positives de leur politique climatique sur les processus de dégradation des sols²⁵²⁶. En outre, plusieurs amendements du Parlement européen s'attardaient sur la relation sol-climat²⁵²⁷. Ils proposaient que l'article 1^{er} de la proposition de directive Sol soit modifié comme il suit : « La présente directive a pour objectif de définir un cadre pour la protection et l'utilisation durable des sols, sur la base de la nécessité d'empêcher une dégradation des sols, en particulier du fait du changement climatique, d'en atténuer les conséquences et de restaurer ou de réhabiliter les sols dégradés »²⁵²⁸. En outre, le Parlement proposait de recenser les zones prioritaires c'est-à-dire celles qui nécessitent une protection spéciale contre « les effets néfastes du changement climatique sur le sol »²⁵²⁹. Les Etats auraient été en mesure de définir un ordre de priorité pour la mise en œuvre des programmes de mesure en tenant compte, par exemple, « de l'ampleur du processus de dégradation sur leur territoire national et des effets de cette dégradation sur le changement climatique et la désertification »²⁵³⁰. La fonction de stockage du sol devait encore faire l'objet d'études. D'ailleurs, le Parlement comptait sur la promotion d'activités de recherche « en particulier en ce qui concerne les fonctions des différentes cultures en rapport avec le changement climatique et le piégeage du carbone, l'objectif étant d'intégrer ces connaissances scientifiques dans le développement de la politique concernant les sols »²⁵³¹.

levels ».

²⁵²⁶ Article 3 de la Proposition de la directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. it.*, p. 16.

²⁵²⁷ Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 23. Amendement 36.

²⁵²⁸ *Ibid.*, Amendement 36, p. 22-23.

²⁵²⁹ *Ibid.*, Amendement 62, p. 37-38.

²⁵³⁰ *Ibid.*, Amendement 65, p. 40-41.

²⁵³¹ *Ibid.*, Amendement 66, p. 42. Cf. A. DELSAUX, Captage et stockage de CO₂ : un premier pas franchi par l'encadrement juridique de la recherche de formations souterraines, *La semaine juridique Entreprises et Affaires*, n°48 du 2 décembre 2010, 2054, Consulté le 12 juin 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>. L'auteur fait état des facilités financières prévues par la Commission pour encourager le développement des CSC, Points 63 et suivants.

Cela dit, préserver la matière organique des sols en garantissant leur usage durable aurait été une manière efficace de valoriser la fonction de stockage de carbone du sol²⁵³².

Mais en définitive, l'Union devait davantage miser sur des procédés de stockage du carbone artificiels plutôt que sur les capacités naturelles du sol à réguler les émissions de gaz à effet de serre²⁵³³. En dépit du fait que la technique du stockage géologique du dioxyde de carbone n'est certainement pas sans risque sur le plan environnemental et notamment pour le sol en cas de risque de fuite²⁵³⁴, elle consiste « à capter le dioxyde de carbone (CO₂) émis par les installations industrielles, à le transporter vers un site de stockage et à l'injecter dans une formation géologique souterraine adaptée en vue de son stockage permanent »²⁵³⁵. Aussi, la directive 2009/31/CE du 31 avril 2009 relative au stockage géologique de carbone se propose d'en définir les garde-fous, en imposant une évaluation intégrée des risques de fuite de CO₂, une sélection et « des systèmes de surveillance et de communication d'informations (...), ainsi que des mesures appropriées de réparation des dégâts potentiels »²⁵³⁶. Le texte précise cependant que le (CSC) est une « technologie de transition qui contribuera à atténuer le changement climatique »²⁵³⁷ qu'elle ne doit pas conduire « à une réduction des efforts visant à soutenir les politiques d'économie d'énergie, les énergies renouvelables et d'autres technologies sûres et durables à faibles émissions de CO₂, tant en matière de recherche qu'en termes financiers »²⁵³⁸. On relèvera qu'il n'ait fait aucune allusion aux efforts et aux initiatives à prendre en vue de

²⁵³² Ph. BILLET, De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, *préc. cit.*, p. 218. « La qualité et l'usage des sols sont (...) déterminants dans l'accomplissement de ce cycle [du carbone] et dans sa pérennisation, une gestion durable des sols favorisant la séquestration du carbone et augmentant son temps de résidence dans le puits que constitue le sol ».

²⁵³³ Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone, J.O.U.E L 140 du 5 juin 2009, p. 114. Et Cf. <https://ec.europa.eu>. « As theoretical limits of efficiency are being reached and process-related emissions are unavoidable in some sectors, CCS may be the only option available to reduce direct emissions from industrial processes on the scale needed in the longer term ».

²⁵³⁴ Commission staff working document, Accompanying document to the proposal for a directive of the European parliament and of the council on the geological storage of carbon dioxide, Impact assessment, du 31 janvier 2008, p. 92. Annex II : Potential hazards to the environment and human health from CCS deployment « During pipeline operation impacts on cultural heritage are unlikely but accidental releases could lead to adverse effects on neighbouring species and ecosystems through toxic effects. If a rupture occurs, wildlife trapped within the released plume could possibly be subject to asphyxiation. Long term fugitive releases could alter the chemistry of surrounding groundwater, seawater and/or soil through acidification, for example having adverse effects on benthic marine ecosystems or soil micro-organisms. Acidification of soils could trigger increased leaching of certain minerals with long term affects on soil quality. These impacts will be regulated under existing regimes but some significant impacts on biodiversity are likely to occur given the extent of the required network on and off shore. Accidental and fugitive releases could also impact on biodiversity at injection and storage facilities in the same way as releases from transport. It is assumed that these risks will therefore be taken into account in site selection and licensing of operations such that major impacts are avoided ».

²⁵³⁵ Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone, *préc. cit.*, p. 114.

²⁵³⁶ *Ibid.*, p. 115.

²⁵³⁷ *Ibid.*, Considérant 4, p. 114.

²⁵³⁸ *Ibid.*

préserver la capacité de stockage de carbone des sols. Pourtant c'est bien cette fonction précise du sol qui est mise en concurrence avec la technologie CSC et qui risque à terme d'être minimisée par son développement²⁵³⁹.

Pourtant, une politique de protection des sols pourrait être un atout de premier ordre dans la lutte contre le changement climatique²⁵⁴⁰. Il s'agirait alors de dresser un inventaire des mesures à édicter en vue de préserver ou de rétablir la capacité du sol à se mouvoir dans le cycle du carbone. Le principe d'une protection de la fonction de stockage de carbone des sols dans les politiques sectorielles pertinentes (transport, politique de cohésion, agriculture) devrait être diffusé. Toutefois, il est impératif qu'une directive-cadre dédiée à la protection des sols pose les jalons de pratiques agricoles durables²⁵⁴¹, la matière ne pouvant être laissée à l'arbitrage d'une politique agricole qui se targue de défendre des objectifs contradictoires. Les défis climatiques forcent à prioriser la protection des sols les plus riches en carbone comme les sols tourbeux et les prairies permanentes. Le rapport de 2011, « Les sols : la face cachée du cycle climatique » révèle l'impact de l'utilisation des terres sur les émissions de CO₂ dans l'atmosphère²⁵⁴². Du fait de leur conversion en terres arables, les sols deviennent des sources de carbone et ce, « en raison du taux de minéralisation accrue des sols labourés et de la quantité plus limitée de matières organiques laissées sur place ou apportées dans les champs comme fumiers »²⁵⁴³. Le fait que « la plupart des émissions de CO₂ (soit plus de 50%) [soient] dues au drainage des tourbières »²⁵⁴⁴ devrait attirer l'attention du législateur en vue de limiter le recours

²⁵³⁹ *Ibid.*, Considérant 5, p. 114. « Selon les premières estimations réalisées pour évaluer l'impact de la directive, et mentionnées dans l'analyse d'impact effectuée par la Commission, 7 millions de tonnes de CO₂ pourraient être stockées en 2020 et jusqu'à 160 millions de tonnes en 2030. (...) Les émissions de CO₂ évitées en 2030 pourraient représenter environ 15 % des réductions requises dans l'Union ».

²⁵⁴⁰ Ph. BILLET, De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, *préc. cit.*

²⁵⁴¹ Commission européenne, Les sols, face cachée du cycle climatique, *préc. cit.*, p.17. Afin de minimiser les pertes de carbones et protéger les sols de l'érosion, il convient en outre d'augmenter la couverture végétale, de recourir à des techniques de labour moins intrusives et moins fréquentes et de renoncer à l'utilisation d'engins agricoles lourds. L'adoption généralisée de ces pratiques permettrait non seulement d'éviter la libération de carbone à partir des sols européens, mais aussi de contribuer à piéger entre 50 et 100 millions de tonnes de carbone par an (estimation du potentiel économique maximal sans tenir compte des obstacles non économiques).

²⁵⁴² Au niveau mondial, l'élevage est l'un des plus gros contributeurs du secteur agricole par la production et la transformation de l'alimentation animale (45% des émissions totales de l'élevage), la digestion des bovins (39%), la décomposition des déjections (10%) et la transformation et le transport (6%). A ces émissions spécifiques à l'agriculture (élevage et cultures) s'ajoutent celles liées à la forêt, à l'usage des terres et de ses changements, ce qui contribue presque à doubler la part de ce secteur élargi dit Afolu (*Agriculture, Forestry and Other Land Use*) (21%) en lien notamment avec la conversion des forêts ou des prairies permanentes en terres cultivées ou l'artificialisation des terres ».

²⁵⁴³ Commission européenne, Les sols, face cachée du cycle climatique, *préc. cit.*, p. 9.

²⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 10. Egalement, « beaucoup de ces tourbières sont menacées par des pratiques non durables, telles que (...) leur conversion en prairies, en terres cultivées ou en zones forestières et, dans une moindre mesure, l'extraction directe de la tourbe pour son utilisation dans l'horticulture et en tant que combustible, l'eff et des incendies et l'impact des changements climatiques ».

à ces techniques. Mais avec la multiplication des phénomènes météorologiques extrêmes, l'augmentation des températures et des précipitations, les sols seront plus vulnérables aux processus d'érosion hydrique et éolienne²⁵⁴⁵. A ce titre, nous relèverons que « plus de 8% des régions d'Europe du sud, centrale et de l'est font [d'ores et déjà] face à de très grands risques de désertification qui concernent environ 14 millions d'hectares de terres dans certaines régions les plus pauvres et les plus vulnérables de l'UE »²⁵⁴⁶. Nous rappellerons à ce propos que la Communication de 2002 avait prédit que : « bien qu'il n'y ait aucune preuve concluante concernant les effets du changement climatique sur le sol, il [semblait] probable qu'il augmentera les risques de menaces. Aussi la protection des sols [revêtirait]-t-elle une importance croissante à l'avenir »²⁵⁴⁷.

§3. Le sol, un réservoir de la biodiversité européenne

« Les sols comptent parmi les habitats les plus riches en espèces au sein des écosystèmes terrestres ». A une échelle globale, « ils renfermeraient environ 25% de la biodiversité mondiale décrite »²⁵⁴⁸. Malgré cela, la biodiversité des sols reste en marge des dispositifs protecteurs de la politique environnementale de l'Union²⁵⁴⁹. Pourtant, dans le cadre de la stratégie de l'Union en faveur de la biodiversité 1998, le changement d'affectation des sols était déjà identifié comme « le principal facteur d'appauvrissement » de la biodiversité²⁵⁵⁰. Mais le sol est

²⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 13. « Par ailleurs, l'érosion éolienne constitue un grave problème dans de nombreuses régions d'Europe, notamment dans le nord de l'Allemagne, l'est des Pays-Bas, l'est de l'Angleterre et la péninsule ibérique. Dans ces régions, l'érosion des sols peut facilement dépasser 10 tonnes par hectare et par an ».

²⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 14.

²⁵⁴⁷ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4. Point 4.

²⁵⁴⁸ J. SAPIJANSKAS et al., Gestion des sols et biodiversité, in A. BISPO (Dir.) Les sols, intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable, *op. cit.*, p. 151. « On rencontre dans les sols tous les grands domaines du vivant, généralement classés en fonction de leur taille : les microorganismes (bactéries, archées et champignons, algues), la microfaune (protozoaires et nématodes), la mésofaune (principalement collemboles et acariens), la macrofaune (vers de terre, mille-pattes, isopodes, adultes et larves d'insectes) et enfin la mégafaune (principalement des vertébrés comme la taupe) ». Et p. 152. « Des études ont montré qu'un mètre carré de sol peut renfermer plusieurs centaines d'espèces d'invertébrés et qu'un gramme de sol contenait plusieurs milliers d'espèces bactériennes, ce qui peut représenter jusqu'à un milliard de cellules bactériennes ».

²⁵⁴⁹ A. TURBE et al, Soil biodiversity : functions, threats and tools for policy makers, *préc. cit.*, 2010, p. 208. « To date, no legislation or regulation exists that is specifically targeted at soil biodiversity, whether at international, EU, regional or national level. This reflects both the conspicuous lack of attention that has generally been paid to soil protection at the policy level (Giller 1996; Wolters 2001) and the lack of awareness of the value of soil biodiversity ».

²⁵⁵⁰ Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel-stratégie de l'UE à l'horizon 2020, COM (2011)244 final/2 du 25 octobre 2011, p.35.

considéré comme un support utile de l'activité humaine même s'il contient une foisonnante biodiversité. La politique environnementale de l'Union ferait certainement plus de cas de la biodiversité des sols s'ils étaient consacrés pour ce qu'ils sont dans un cadre juridique contraignant : un « habitat d'une quantité et d'une variété immenses d'organismes vivant (...), possédant tous des caractéristiques génétiques uniques » et remplissant « des fonctions écologiques essentielles »²⁵⁵¹, dans un cadre juridique contraignant. A défaut, la protection de la biodiversité des sols est relative dans le cadre de la directive Habitat (A) et la question est même éludée de la stratégie européenne sur la biodiversité des sols (B).

A. La relative protection de la biodiversité du sol à l'aune de la directive Habitat

Le plan d'action de la stratégie de l'Union européenne pour la biodiversité à l'horizon 2020 se décline en deux axes : d'une part, « enrayer la perte de biodiversité et la dégradation des services écosystémiques dans l'Union européenne d'ici 2020 et assurer leur rétablissement » et d'autre part, renforcer « la contribution que l'Union européenne apporte à la prévention de la perte de biodiversité à l'échelle de la planète ». Le premier objectif consiste en définitive à « achever la mise en place du réseau Natura 2000 et en assurer la bonne gestion »²⁵⁵², tâche qui aurait dû être achevée depuis une vingtaine d'année²⁵⁵³. En droit de l'Union, la directive Habitat est un texte référentiel en matière de protection de la biodiversité, celle-ci contribue « au maintien de la biodiversité dans les États membres en définissant un cadre commun pour la conservation des habitats, des plantes et des animaux d'intérêt communautaire »²⁵⁵⁴. Dès lors, chaque Etat membre « contribue à la constitution de Natura 2000 en fonction de la représentation sur son territoire, des types d'habitats naturels et des habitats d'espèces » et désigne « des sites en tant que zones spéciales de conservation »²⁵⁵⁵ qui, mis bout à bout,

²⁵⁵¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 7.

²⁵⁵² Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel-stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*, p. 12.

²⁵⁵³ Avis du Comité économique et social européen, La politique de l'UE en matière de biodiversité (avis d'initiative), NAT/681, Point 4.4.4, p. 8.

²⁵⁵⁴ http://europa.eu/legislation_summaries/environment/nature_and_biodiversity/l28076_fr.htm.

²⁵⁵⁵ Directive 92/43 CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.*, p. 37. Annexe III, Critères de sélection des sites susceptibles d'être identifiés comme sites d'importance communautaire et désignés comme zones spéciales de conservation, Etape 1, A. « Les critères d'évaluation du site pour un type d'habitat naturel au niveau national sont le degré de représentativité, la superficie totale couverte par l'habitat par rapport à la couverture nationale de l'habitat, le degré de conservation de l'habitat et la possibilité de restauration, l'évaluation globale de la valeur du site pour la conservation de l'habitat. Etape 2 : Evaluation de l'importance communautaire des sites inclus dans les listes nationales : 1. Tous les sites identifiés par les États membres à l'étape 1, qui abritent des types d'habitats naturels et/ou espèces prioritaires, sont considérés

forment un « réseau écologique européen cohérent de zones spéciales de conservation »²⁵⁵⁶. Au sens de l'article 1. a., les habitats naturels sont « des zones terrestres ou aquatiques se distinguant par leurs caractéristiques géographiques, abiotiques et biotiques, qu'elles soient entièrement naturelles ou semi-naturelles²⁵⁵⁷ ». Le texte procède à un classement des types d'habitats naturels d'intérêt communautaire dont la conservation nécessite la désignation de zones spéciales de conservation²⁵⁵⁸. La sélection est effectuée compte tenu du risque de disparition de ces habitats ou en fonction de leur rareté ou encore parce qu'ils sont représentatifs des « caractéristiques propres à l'une des ou à plusieurs des cinq régions biogéographiques suivantes : alpine, atlantique, continentale, macaronésienne et méditerranéenne »²⁵⁵⁹. La classification hiérarchique des habitats intéresse dans une large mesure les habitats côtiers et les végétations halophytiques (se dit de plantes qui prospèrent dans un milieu halin, salé) soit les falaises maritimes et les plages de galets, les prés-salés (pré situé en bord de mer qui recueille le sel du vent et les embruns), atlantiques et continentaux, méditerranéens et thermo-atlantiques, les steppes continentales halophiles et gypsophiles, mais aussi les dunes maritimes et continentales, les landes²⁵⁶⁰. A leurs côtés, l'annexe cite d'autres formations herbeuses naturelles et semi-naturelles dont les pelouses naturelles, les forêts sclérophylle pâturées ou encore les prairies humides semi-naturelles à hautes herbes et enfin, les tourbières hautes et basses, dont « les tourbières hautes actives, les tourbières hautes dégradées (encore susceptibles de régénération naturelle, les tourbières de couverture (tourbières actives seulement), les tourbières de transition et tremblantes et les dépressions sur substrats tourbeux »²⁵⁶¹. La généralisation du risque de disparition et l'ampleur de leur aire de répartition naturelle sur le

comme des sites d'importance communautaire. 2. L'évaluation de l'importance communautaire des autres sites (...) tiendra compte des critères suivants : a) la valeur relative du site au niveau national; b) la localisation géographique du site par rapport aux voies migratoires d'espèces de l'annexe II ainsi qu'à son éventuelle appartenance à un écosystème cohérent situé de part et d'autre d'une ou de plusieurs frontières intérieures à la Communauté; c) la surface totale du site ; d) le nombre de types d'habitats naturels de l'annexe I et d'espèces de l'annexe II présents sur le site ; e) la valeur écologique globale du site pour la ou les régions biogéographiques concernées et/ ou pour l'ensemble du territoire visé à l'article 2 tant par l'aspect caractéristique ou unique des éléments le composant que par leur combinaison ».

²⁵⁵⁶ Article 3 de la directive 92/43 CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.*, p. 10. « Le réseau Natura 2000 comprend éaglement les zones de protection spéciale classées par les États membres en vertu des dispositions de la directive 79/409/CEE ».

²⁵⁵⁷ *Ibid.*, Article 1. a., p. 8.

²⁵⁵⁸ *Ibid.*, Article 1^{er}, l), p. 9. La zone spéciale de conservation se définit comme « un site d'importance communautaire désigné par les États membres par un acte réglementaire, administratif et/ou contractuel où sont appliquées les mesures de conservation nécessaires au maintien ou au rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et/ ou des populations des espèces pour lesquels le site est désigné ».

²⁵⁵⁹ *Ibid.*, Article 1^{er}, c), p. 8.

²⁵⁶⁰ Selon la définition du dictionnaire de l'académie française, Consulté sur le site internet <http://atilf.atilf.fr>.

²⁵⁶¹ Directive 92/43 CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.*, p. 19. Points 51-1 à 54-6. Notons que seules les tourbières hautes actives font partie des types d'habitat prioritaires.

« territoire européen des Etats membres » justifie un glissement dans la liste des habitats naturels prioritaires, catégorie spécifique qui concerne certains types de dune, de landes, de pelouses et de tourbières²⁵⁶². La catégorisation d'un habitat naturel est souvent fonction du caractère atypique des végétations qui le surplombent et non du caractère remarquable du sol qui le soutient. Mais en réalité, « un certain nombre d'habitats terrestres (...) dépendent de caractéristiques spécifiques des sols, tels que les dunes, les tourbières, les prairies calcaires et les prairies humides »²⁵⁶³.

Nous pouvons constater que « les directives de l'UE à portée planificatrice pour la création d'un réseau cohérent de biotopes influencent le mode d'utilisation des sols »²⁵⁶⁴. Selon un rapport de l'Institute for European environmental Policy, la directive 92/43 « s'applique en réalité à un grand nombre d'habitats semi-naturels ainsi qu'à des sites qui ont été influencés par l'Homme. Cela inclut de nombreux habitats qui présentent un intérêt du fait des propriétés particulières du sol et de la végétation qui en constituent le support et ce, bien que l'intérêt se porte davantage sur le biote que sur les caractéristiques géologiques. Dans cette perspective, on peut affirmer qu'il existe des sites sensibles et partant, des sols sensibles, lesquels font l'objet d'une mesure de protection en vertu du droit de l'Union européenne »²⁵⁶⁵. La qualité du sol est donc une composante de l'état de conservation lequel se définit comme l'« effet de l'ensemble des influences agissant sur un habitat naturel ainsi que sur les espèces typiques qu'il abrite, qui peuvent affecter à long terme sa répartition naturelle, sa structure et ses fonctions ainsi que la survie à long terme de ses espèces typiques ». Celui-ci sera considéré comme favorable lorsque « la structure et les fonctions spécifiques nécessaires à son maintien à long terme existent et sont susceptibles de perdurer dans un avenir prévisible »²⁵⁶⁶. Ainsi, le manuel d'interprétation des habitats de l'Union européenne, présenté par la Commission européenne en octobre 1999 décrit les spécificités du sol comme un trait caractéristique de nombreux habitats : par exemple, les landes hygrophiles des zones avec climat océanique tempéré reposent « sur des sols paratourbeux ou asséchés et minéralisés en surface lorsqu'il s'agit de sols tourbeux »²⁵⁶⁷, les landes

²⁵⁶² *Ibid.*, Article 1^{er}, d), p. 8. Et Annexe I, p. 16 et suivants. On y retrouve aux fins d'illustration « les dunes fixées à végétation herbacée (dunes grises, les landes sèches atlantiques méridionales à *Erica ciliaris* et *Erica tetralix*, les landes sèches macaronésiennes endémiques, les pelouses calcaires karstiques, les tourbières hautes actives).

²⁵⁶³ Communication de la Commission européenne, Vers une stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 26.

²⁵⁶⁴ Commission européenne, Schéma de Développement de l'Espace Communautaire, *préc. cit.*, p. 14.

²⁵⁶⁵ E. UNDERWOOD and G. TUCKER, Ecological Focus Area Choices and their potential impacts on biodiversity, 25 novembre 2016, Institute for European environmental Policy, 103 p.

²⁵⁶⁶ Article 1^{er}, e) de la directive 92/43 CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, p. 8.

²⁵⁶⁷ Commission européenne, Manuel d'interprétation des habitats de l'Union européenne, Octobre 1999, EUR 15/2, Référence 4020, p. 45. Les landes humides atlantiques tempérées à *Erica ciliaris* et *Erica tetralix*

mésophiles ou xérophiles se situent quant à elles « sur des sols siliceux, podzolisés »²⁵⁶⁸, les fourrés à *Pinus mugo* et *Rhododendron hirsutum* foisonnent sur des sols « bien drainés, neutro-basiques et souvent calcaires », ou encore les prairies à *Molinia* qui abondent sur les sols calcaires, tourbeux ou argilo-limoneux²⁵⁶⁹.

Dès lors, la biodiversité du dessous qui influence la biodiversité du dessus peut bénéficier par voie de conséquences du cadre protecteur de la directive 92/43. Ainsi, conformément à l'article 6§1, les mesures de conservation des zones spéciales de conservation doivent satisfaire aux exigences écologiques des types d'habitats naturels et des espèces présents sur les sites. En l'occurrence, il s'agit de s'enquérir des « besoins écologiques, notamment [des] facteurs abiotiques et biotiques, qui sont jugés nécessaires pour assurer la conservation des types d'habitats et des espèces, ce qui inclut leurs relations avec l'environnement physique (air, eau, sol, végétation, etc.) »²⁵⁷⁰. La Commission précise que « ces exigences reposent sur des connaissances scientifiques et doivent être définies au cas par cas ce qui signifie [qu'elles] peuvent varier d'une espèce à l'autre à l'intérieur d'un même site mais aussi pour la même espèce d'un site à l'autre »²⁵⁷¹. Ainsi, dans un arrêt du 15 mai 2014, la Cour de Justice a reconnu qu'un projet d'autoroute, en raison de l'assèchement et de l'acidification des sols causés par l'augmentation des dépôts d'azote « risqu[ait] de compromettre le maintien durable des caractéristiques constitutives du site Natura 2000 concerné et, par conséquent (...) était susceptible d'affecter l'intégrité de ce site, au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitat »²⁵⁷². En l'espèce, était menacée l'intégrité de « prairies à *Molinia* sur sols calcaires, tourbeux ou argilo-limoneux (*Molinion caeruleae*) » dites « prairies bleues »²⁵⁷³. Il ressort

²⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 45.

²⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 69.

²⁵⁷⁰ European Commission, Establishing conservation measures for Natura 2000 Sites, A review of the provisions of Article 6.1 and their practical implementation in different Member States, 2014, Consulté le 30 juin 2017 sur le site internet, <http://ec.europa.eu>, p. 5.

²⁵⁷¹ *Ibid.* « The ecological requirements involve all the ecological needs, including both abiotic and biotic factors, which are deemed necessary to ensure the conservation of the habitat types and species, including their relations with the physical environment (air, water, soil, vegetation, etc.). These requirements rest on scientific knowledge and should be defined on a case-by-case basis, which means that the ecological requirements can vary from one species to another within a site but also for the same species from one site to another ». p. 19. Par exemple : pour l'amphibien *Triturus cristatus* visé à l'annexe II, les exigences écologiques varient au cours de son cycle de vie. Cette espèce hiberne dans le sol (cavités, fissures), puis pond ses œufs dans des étangs au printemps et au début de l'été. Elle quitte ensuite le milieu aquatique et vit en milieu terrestre en été et en automne. Les exigences écologiques peuvent donc varier pour une même espèce selon les sites (aquatiques ou terrestres).

²⁵⁷² C.-H. BORN, Chronique de droit européen de la biodiversité – 2014-2015, *Revue Juridique de l'Environnement*, 2016/4 Volume 41, p. 754-755. Cf. Arrêt de la CJUE du 15 mai 2014, T. C. Briels e.a. contre Minister van Infrastructuur en Milieu, Aff. C-521/12, Considérants 22 et 23. Consulté le 5 janvier 2018 sur le site internet <https://curia.europa.eu>.

²⁵⁷³ Conclusions de l'avocat général, M^{me} Eleanor Sharpston présentées le 27 février 2014 sous l'arrêt de la CJUE, 15 mai 2014, T. C. Briels e.a. contre Minister van Infrastructuur en Milieu, Aff. C-521/12. Point 7.

également des énoncés de la directive Oiseaux que les Etats doivent entretenir et rétablir conformément aux impératifs écologiques les habitats se trouvant à l'intérieur et à l'extérieur des zones de protection²⁵⁷⁴. Les habitats de certains oiseaux qui se situent au sol, dans les champs ou dans les zones humides, peuvent être fortement détériorés ou perturbés par les activités humaines²⁵⁷⁵. Aussi, le Conseil a déploré le déclin des oiseaux de terres agricoles » en sus « des papillons de prairies et des services de pollinisation qui mettent en évidence les pressions constantes exercées par certaines pratiques agricoles, telles que les modalités d'abandon et d'intensification des terres agricoles »²⁵⁷⁶. A bien des égards, la protection des sols devrait figurer au premier chef des mesures de conservation²⁵⁷⁷ concourant à la réalisation des objectifs de conservation²⁵⁷⁸ des sites Natura²⁵⁷⁹. Or, comme l'a relevé la Cour des comptes européenne, la pratique des Etats est loin de faire honneur au cadre protecteur de la directive Habitat²⁵⁸⁰ et les mesures visant les sols sont souvent perçues comme superfétatoires ou bien trop astreignantes pour que les décideurs publics et les usagers se portent garant de leur mise en oeuvre. La directive Habitat devrait davantage mettre en valeur le rôle fondamental des sols dans la caractérisation des habitats naturels voire décrire plus précisément leur fonction constitutive dans le corps du texte et imposer par la suite une vigilance particulière vis-à-vis de leur dégradation. Initialement, le projet de directive insistait sur la nécessité d'adopter de nouveaux modes de gestion des sols dans les zones de protection spéciale et « une gestion

²⁵⁷⁴ Article 3§2 de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *préc. cit.*, p. 8.

²⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 9 et 10. Notons toutefois que si l'article 5 b) interdit de « détruire ou d'endommager intentionnellement leurs nids et leurs œufs et d'enlever leurs nids », selon l'article 9 §1 a), les Etats peuvent y déroger, « s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, (...) pour prévenir les dommages importants aux cultures, au bétail, aux forêts, aux pêcheries et aux eaux ».

²⁵⁷⁶ Document du Conseil de l'Union européenne, 15389/2015, *préc. cit.*, paragraphe 36.

²⁵⁷⁷ European Commission, Establishing conservation measures for Natura 2000 Sites, A review of the provisions of Article 6.1 and their practical implementation in different Member States, 2014, Consulté le 30 juin 2017 sur le site internet, <http://ec.europa.eu>, p. 23. « Regularly recurring actions may also need to be implemented periodically in the site to maintain or improve the conservation status of some habitats or the population of certain species. This type of actions may include, for instance, mowing or grazing grasslands, regular scrub clearance, management of hydrological regimes for wetland areas, etc ».

²⁵⁷⁸ Note de la Commission sur la fixation d'objectives de conservation pour les sites Natura 2000, Novembre 2012. Consulté le 30 juin 2017 sur le site internet : <http://ec.europa.eu>. Rappelons que selon les termes de la Commission, « dans son sens le plus général, un objectif de conservation est la spécification de l'objectif global pour les types d'espèces et/ou d'habitats pour lesquels un site est désigné, afin qu'il contribue à maintenir ou atteindre un état de conservation favorable des habitats et espèces concernés, aux niveaux : national, biogéographique ou européen ».

²⁵⁷⁹ Nous renverrons en l'espèce au document de la Commission européenne, Farming for Natura 2000, Guidance on how to support Natura 2000 farming systems to achieve conservation objectives, based on Member States good practice experiences, 2014, Consulté le 3 juillet 2017 sur le site internet ec.europa.eu.

²⁵⁸⁰ Rapport spécial n°1/2017 de la Cour des comptes européenne, Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour exploiter pleinement le potentiel du réseau Natura 2000, *préc. cit.*, p. 11-12. La Cour des comptes note que « Les États membres n'ont pas suffisamment bien géré le réseau Natura 2000. (...) Trop souvent, l'adoption des mesures de conservation nécessaires a été remise à plus tard ou ces mesures n'ont pas été définies de manière appropriée ».

convenable des sols (...) en dehors des zones classées » afin de préserver « la capacité de se maintenir des systèmes biologiques reliant ces zones ». L'impératif de maintenir des corridors écologiques perdure mais la version définitive est bien moins explicite sur la corrélation entre la protection de la qualité du sol et la pérennité des habitats naturels.

En outre, il ne s'agit pas seulement de mettre en avant le rôle du sol comme support de la biodiversité mais de s'enquérir de la vie qui foisonne au dessous. En 2002, la Commission avait brièvement annoncé qu'elle envisageait, afin de protéger la biodiversité des sols, « l'extension des annexes de la directive « Habitats » pour compléter la liste jusqu'ici limitée des habitats terrestres nécessitant une protection spéciale s'il était démontré que la désignation actuelle [était] insuffisante ». Au préalable, des recherches de grande ampleur devaient être conduites « pour déterminer plus complètement les aspects de la biodiversité du sol et les zones qui pourraient mériter cette désignation »²⁵⁸¹. De leur côté, les auteurs du rapport intitulé « Soil biodiversity : functions, threats and tools for policy makers », paru en 2010, préconisaient de compléter la liste des espèces de l'annexe II afin que celle-ci couvre au mieux les espèces du sol²⁵⁸². Pour l'heure, compte tenu des blocages politiques qui entourent la problématique Sol, la protection de la biodiversité des sols aura nécessairement du mal à émerger dans le corpus de règles qui entourent la protection de la biodiversité dans son ensemble.

B. L'exclusion du sol de la stratégie européenne sur la biodiversité

La compréhension de la biodiversité du sol, même si elle demeure incomplète, tend à s'affiner et ce, grâce à une multitude des projets scientifiques qui en clarifient la connaissance. Par ailleurs, les avancées sont telles que leurs auteurs considèrent qu'il n'est plus opportun de parler de « boîte noire » lorsque l'on traite du sujet²⁵⁸³. De nombreux outils sont désormais à

²⁵⁸¹ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 33

²⁵⁸² A. TURBE et al, Soil biodiversity : functions, threats and tools for policy makers, *préc. cit.*, p. 212. Les auteurs démontrent le bénéfice d'une telle extension avec l'exemple suivant : « In France for example, the discovery of the beetle *O. eremita*, registered in annex II of the "Habitats" Directive, during entomological surveys prior to a road construction, justified the suspension of engineering works over more than 3 years (Decaens, Jimenez et al. 2006) ».

²⁵⁸³ J. SAPIJANSKAS et al., Gestion des sols et biodiversité, *préc. cit.*, p. 191. De nombreux outils pour comprendre la biodiversité des sols sont désormais à disposition : aussi, « la biologie moléculaire a révolutionné l'étude des organismes du sol et tout particulièrement des microorganismes (projet Genosoil). Le programme Gessol a permis de procéder à l'étude des effets du paysage et de son évolution historique (Projet Traces), à la prise en compte de la dimension temporelle et évolutive des écosystèmes à travers l'utilisation des archives pédologiques (projet Apogée). Afin d'évaluer la biodiversité et du fonctionnement des écosystèmes au cours du temps, « des outils peuvent être proposés aux gestionnaires : ces outils s'appellent des bioindicateurs de qualité des sols ».

disposition pour comprendre les mécanismes de la biodiversité, son évolution et son rôle essentiel dans la fourniture de fonctions et de services écosystémiques. Si la diversité des espèces « reste majoritairement inconnue, les rôles écologiques des grands groupes sont relativement bien identifiés et décrits »²⁵⁸⁴ : [aussi] « les microorganismes sont les décomposeurs finaux de la matière organique, c'est-à-dire qu'ils assurent sa transformation en éléments minéraux assimilables par les plantes permettant ainsi le recyclage des nutriments, (...) les bactéries, seules ou en association avec certaines plantes, ont aussi la capacité de fixer l'azote atmosphérique (...). Les organismes de la microfaune (...) sont, quant à eux, connus comme étant principalement des régulateurs des communautés microbiennes (...). Les organismes de la mésofaune sont des détritivores, consommant et fragmentant la matière organique arrivant au sol (...). Enfin, les organismes de la macrofaune ont également comme action importante de modifier la structure du sol, d'y incorporer la matière organique et de réguler (...) la disponibilité des ressources pour les autres organismes »²⁵⁸⁵. L'ensemble participe « à [la fertilité du sol] et à la qualité de notre alimentation, mais également à la pureté de l'air et à la qualité de l'eau »²⁵⁸⁶. De surcroît, il est désormais prouvé que certaines pratiques (qui entraînent la déforestation, la dégradation, la désertification, l'artificialisation et la pollution des sols) altèrent « l'abondance, la diversité fonctionnelle, la structure des chaînes trophiques, les interactions biotiques »²⁵⁸⁷. Aussi, l'excuse de l'incertitude scientifique ne justifie en rien la persistance d'un tel « vide juridique » en la matière. Malgré ces données, la stratégie de l'Union de 2011 « La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020 » ne fait que peu de cas de la biodiversité du sol²⁵⁸⁸. Les indicateurs européens de la biodiversité (Streamlining European biodiversity indicators 2020) éludent globalement le sujet, tout juste préconisent-ils de mobiliser l'agriculture et la foresterie

²⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 152.

²⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 152-154.

²⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 151. Cf. Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, p. 12. « La biodiversité des sols remplit un grand nombre de fonctions fondamentales ; elle libère notamment des nutriments sous des formes utilisables par les plantes et les autres organismes, elle purifie l'eau en éliminant les contaminants et agents pathogènes, elle contribue à la composition de l'atmosphère en participant au cycle du carbone et elle constitue une source importante de ressources génétiques et chimiques (antibiotiques, par exemple) ».

²⁵⁸⁷ *Ibid.*, Sur le projet Vitiécobiosol, D. Cluzeau (Dir.). Cf. Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 18. « Bien que la complexité de la dynamique de la biodiversité du sol ne soit pas encore parfaitement comprise, il est prouvé que l'activité biologique dans les sols dépend en grande partie de la présence de niveaux appropriés de matière organique. L'utilisation inadéquate de pesticides et notamment de nématicides peut avoir des effets très négatifs en raison de leur faible sélectivité. Certaines études indiquent que certains herbicides suppriment considérablement l'activité des bactéries et des champignons du sol. En outre, une utilisation excessive d'éléments nutritifs peut également sérieusement modifier les équilibres biologiques et donc réduire la biodiversité du sol ».

²⁵⁸⁸ Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel - stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*

dans le cadre de la PAC et « des plans de gestion des forêts ou des instruments équivalents conformes à la gestion durable des forêts »²⁵⁸⁹. Or, comme nous l'avons vu, au titre de la conditionnalité, le concours de la PAC à la défense des grands enjeux environnementaux est pour le moins concis. Il se résume, en termes de biodiversité, au respect des directives 2009/147/CE Oiseaux sauvages et 92/43/CEE Habitat²⁵⁹⁰. En l'occurrence, le descriptif des bénéfices des surfaces d'intérêt écologique pour la biodiversité trahit le peu d'intérêt porté à la biodiversité des sols : « Les surfaces d'intérêt écologique devraient par conséquent être constituées de zones ayant une incidence directe sur la biodiversité, par exemple les terres mises en jachère, les particularités topographiques, les terrasses, les bandes tampons, les surfaces boisées et les zones d'agroforesterie, ou ayant une incidence indirecte sur la biodiversité par l'utilisation réduite d'intrants dans les exploitations, par exemple les surfaces couvertes par des cultures dérobées et la couverture végétale hivernale »²⁵⁹¹. Contrairement à ce que soutiennent les rédacteurs du texte, la deuxième série de mesures a un impact direct sur la biodiversité des sols même si celui-ci n'est pas recherché effectivement. Dans le cadre de la stratégie Biodiversité, les mesures visant la protection de la biodiversité des sols ont été sciemment occultées, les rédacteurs ont préféré attendre la conclusion des débats sur la proposition de directive-cadre Sol qui a subi le sort que nous lui connaissons²⁵⁹².

²⁵⁸⁹ EEA technical report, Streamlining European biodiversity indicators 2020 : Building a future on lessons learned from the SEBI 2010 process, n°11/2012, p. 14 et 24. Notons qu'il est fait expressément référence en tant qu'indicateur à la qualité de l'eau dans les écosystèmes dans la catégorie (Ecosystem integrity and ecosystem good services). Table 2.1. SEBI 2010 indicators within CBD focal areas and EU headline indicators. P. 14. Le sol n'apparaît pas en tant que tel tout juste la biodiversité des sols peut elle tirer parti de l'indicateur sur la connectivité et la fragmentation des écosystèmes et en ce qui concerne l'usage durable, le contrôle de l'équilibre d'azote en agriculture. Cf. Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020, du 3 mai 2011, COM(2011)244 final, P.6. « D'ici à 2020, étendre au maximum les zones cultivées dans les prairies, les terres arables et les cultures permanentes couvertes par des mesures de biodiversité au titre de la PAC, afin d'assurer la conservation de la biodiversité et d'améliorer sensiblement(*) l'état de conservation des espèces et des habitats tributaires de l'agriculture ou subissant ses effets, ainsi que la fourniture des services écosystémiques par rapport au niveau de référence fixé par l'UE en 2010, en contribuant ainsi à une gestion plus durable ».

²⁵⁹⁰ Annexe II, règles relatives à la conditionnalité, conformément à l'article 93, Règlement 1306/2013 du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 602.

²⁵⁹¹ Considérant 44 du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, *préc. cit.*, p. 614.

²⁵⁹² Commission staff working paper, impact assessment, Accompanying the document communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020, 3 mai 2011, SEC(2011)540 final, p. 22. For similar reasons, no specific measures are proposed on soil, pending a conclusion of current discussions on the Commission proposal for a Soil Framework Directive. However, some measures such as those related to restoration and green infrastructure will have a positive impact on soil ecosystems.

La protection de la biodiversité des sols ne trouve pas une meilleure considération dans le cadre du projet de directive-cadre Sol. Les annonces de la Commission étaient pourtant prometteuses : dans le cadre de la communication intitulée « Vers une stratégie thématique en faveur des sols », elle avait ainsi déclaré que le peu de connaissances disponibles sur la façon dont la faune et la flore du sol réagissent aux effets des activités humaines justifiait d'en développer la compréhension », et « la protection en se basant sur le principe de précaution »²⁵⁹³. En définitive, la Commission a fait marche arrière puisque la proposition de directive-cadre Sol ne devait pas couvrir la diversité biologique des sols pour le motif que : « Les connaissances scientifiques (...) sur la biodiversité du sol et son évolution étaient trop limitées pour [qu'elle] prévoit des dispositions spécifiques pour assurer sa protection »²⁵⁹⁴. Alors que les débats s'enlisaient autour du projet de directive-cadre, le Joint Research Centre fournissait une évaluation préliminaire des zones où la biodiversité des sols se trouvait le plus menacée ciblant en particulier le Royaume-Uni, l'Allemagne et le nord de la France, Etats constituant la minorité de blocage opposée à la proposition. Les zones les plus exposées à la perte de biodiversité des sols sont sans grand surprise « les zones à forte densité de population et/ou caractérisées par une intense activité agricole (par exemple, céréales et cultures industrielles, élevage, serres, fruticulture, vignobles et horticulture) »²⁵⁹⁵. Enfin, le Parlement européen proposait de recenser les zones prioritaires qui nécessitent une protection spéciale contre l'appauvrissement de la biodiversité du sol²⁵⁹⁶ et de consacrer une tribune d'échange aux bonnes pratiques pour la prévention et la lutte contre la perte de biodiversité²⁵⁹⁷.

Il est certain que l'échec de la législation-cadre a un effet délétère sur la protection de la biodiversité des sols²⁵⁹⁸ et, *a fortiori*, sur la protection de la biodiversité d'une manière générale.

²⁵⁹³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 9.

²⁵⁹⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 11.

²⁵⁹⁵ Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, *préc. cit.*, 12. Cf. S. JEFFERY et al. *Atlas européen de la biodiversité des sols*, Commission européenne, Bureau des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2013, p. 65. « Les menaces suivantes ont été considérées dans le calcul de l'indicateur, lorsque les données existaient : changement d'utilisation des terres, perturbation de l'habitat, exploitation humaine intensive, espèces invasives, érosion du sol, diminution de la matière organique du sol, pollution du sol ».

²⁵⁹⁶ Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 37. Amendement 62.

²⁵⁹⁷ *Ibid.*, Amendement 90, p. 58.

²⁵⁹⁸ Commission staff working paper, impact assessment, Accompanying the document communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions, Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020, p. 14. « Furthermore, less than a dozen MS have legislation to protect soil ecosystems, which are therefore largely unprotected in the EU. This had significant consequences for below and above ground biodiversity and hindered the achievement of the 2010 headline target ». Proposition de résolution du Parlement européen sur notre assurance-vie, notre capital naturel - stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2020

A bien des égards, la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'Horizon 2020 mériterait d'être remaniée, ne serait-ce parce qu'au vu du dernier examen à mi-parcours de 2015, du fait que son bilan est aussi peu encourageant que ne le fut celui de sa devancière²⁵⁹⁹. Au demeurant, la réalisation de la stratégie dépend trop de « la mise en place et de l'exécution d'objectifs dans des domaines d'action qui ne sont pas directement ciblés par la stratégie, notamment le climat, l'air, les substances chimiques, l'eau et la protection des sols »²⁶⁰⁰. A force de disperser dans d'autres politiques la question de la protection des sols, la stratégie de l'Union se trouve vidée de son sens et l'engagement de l'Union perd nécessairement de son efficacité et partant, de son intérêt. La biodiversité des sols est ainsi exclue, à la fois, de la stratégie en faveur de la biodiversité et de la politique Sol²⁶⁰¹.

(2011/2307(INI)), A7-0101/2012, Point J, p. 5. Le constat du Parlement européen est similaire : « considérant qu'une directive-cadre globale sur les sols est essentielle afin que l'Union européenne atteigne ses objectifs en vertu de la nouvelle stratégie en faveur de la biodiversité ».

²⁵⁹⁹ C.-H. BORN, Chronique de droit européen de la biodiversité – 2014-2015, *préc. cit.*, p. 749. « L'échec de la stratégie précédente de la Commission – qui s'était fixé l'horizon 2010 pour mettre un terme à l'érosion de la biodiversité – se doublera donc, selon toute vraisemblance, de l'échec de son actuelle stratégie à l'horizon 2020 ».

²⁶⁰⁰ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, examen à mi-parcours de la Stratégie de l'Union européenne en faveur de la biodiversité à l'horizon 2020, 2 octobre 2015, COM(2015)478 final, p. 4.

²⁶⁰¹ Communication de la Commission, Evaluation à mi-parcours de la mise en œuvre du plan d'action communautaire en faveur de la diversité biologique du 16 décembre 2008, COM (2008)864 final, p. 5. La commission confirme que « La proposition de directive-cadre sur les sols n'ayant pas été adoptée, il subsiste un vide législatif important en ce qui concerne la préservation de la structure et des fonctions du sol ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 7

Si les législations qui ont trait aux diverses composantes de l'environnement doivent nécessairement intégrer la considération des sols, seule une politique qui lui serait dédiée serait susceptible de conférer une vision globale des sols et de questionnements qui sous-tendent leur préservation. En outre, une législation-cadre aurait intérêt à sceller des liens avec les politiques de l'eau, de l'air, du climat et de la biodiversité en général et traiter des interrelations écologiques qui procèdent d'une meilleure protection des sols. Toutefois, il semble que les avis divergent sur ce point. De l'opinion du Parlement européen, « pour autant que des dispositions relatives à la protection des sols soient contenues dans d'autres textes législatifs de la Communauté », elles n'ont pas à être plus reprises et développées dans une législation-cadre dédiée à leur protection. Cette position visait à régir « la délimitation par rapport à la législation existante qui contient des dispositions relatives à la protection des sols » afin d'éviter « les chevauchements et les contradictions dans la législation et pour des raisons de clarté et de sécurité juridiques »²⁶⁰². Or, la place du sol dans le droit existant est fragmentée et donc partielle. Les mesures adoptées dans le cadre de la directive sur l'eau, quand bien même seraient-elles bénéfiques aux sols, visent *stricto sensu* la protection de la qualité de l'eau. Elles diffèrent nécessairement de mesures édictées dans un cadre dédié aux sols et ayant pour objet de préserver la fonction de filtre et de rétention de l'eau.

Du reste, le principe de sécurité juridique ne saurait être valablement invoqué par le Parlement européen. En effet, « reconnaître la nécessité d'assurer une protection effective de la confiance que les sujets de droit peuvent légitimement placer dans la stabilité des situations juridiques est une chose ; faire prévaloir cette préoccupation sur toute autre considération, et notamment sur la volonté tout aussi légitime des institutions d'adapter la législation et la réglementation communautaire au changement des circonstances de fait et de droit, en est une autre »²⁶⁰³. La généralisation et l'aggravation des processus de détérioration des sols, combinée à de nouvelles menaces induites par les effets du changement climatique, justifie que la sauvegarde des fonctions écologiques des sols soit consolidée par un cadre juridique contraignant, quand bien

²⁶⁰² Amendement 38, Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 24-29.

²⁶⁰³ D. SIMON, La confiance légitime en droit de communautaire, in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Ed. Bruylant, 2000, p. 744.

même l'érection d'un tel dispositif protecteur viendrait-il renforcer certaines mesures édictées dans des législations environnementales d'ores et déjà en vigueur.

CHAPITRE 2. LES QUALITES PATRIMONIALES DU SOL A L'ECHELLE DE L'UNION EUROPEENNE

Le concept de « patrimoine commun » a une sonorité singulière lorsqu'il s'agit de l'Union européenne. Effectivement, l'emploi du terme pourrait prêter à sourire d'autant plus que l'Union n'est pas un Etat et ne dispose pas, en conséquence, d'une compétence territoriale avérée²⁶⁰⁴. Toutefois, clore le débat sur ce seul postulat serait nier le caractère atypique d'une telle structure de pouvoir. Faisant nôtre le constat du Professeur Nicolas de Sadeleer, l'Union semble bien jouer « un rôle de gardien à l'égard d'un patrimoine naturel commun à ses Etats membres »²⁶⁰⁵. En somme toute, la consécration d'un patrimoine collectif n'est en rien l'apanage de l'Etat. Rappelons qu'à l'échelle internationale, c'est à travers le patrimoine commun de l'humanité qu'émerge pour la première fois un concept « vecteur de protection de l'environnement »²⁶⁰⁶. Par nature, le patrimoine commun de l'humanité ne vise que des ressources et des espaces exclusifs de toute revendication souveraine ou d'appropriation privée²⁶⁰⁷. Mais, la globalisation des crises écologiques force à admettre l'idée que plusieurs gardiens à plusieurs échelles territoriales soient en charge simultanément de la gestion et de la transmission aux générations futures d'une universalité écologique, morcellée artificiellement mais non moins solidaire et globale. Ainsi, d'après le Professeur Kiss, « une distinction doit être établie entre, d'une part, la souveraineté ou les droits individuels de propriété qui portent sur des biens constituant le patrimoine et, d'autre part, le devoir de conserver cet héritage et le transmettre aux générations futures »²⁶⁰⁸. Ce principe ressort du concept de « patrimoine commun de l'humanité par affectation » selon lequel, à la différence du patrimoine commun par nature, une appropriation nationale est possible mais les Etats n'en sont pas moins tenus d'assurer « la gestion des ressources culturelles ou naturelles sous le contrôle de la communauté

²⁶⁰⁴ N. DE SADELEER, L'Union européenne à la rescousse de son patrimoine naturel, Le patrimoine naturel de l'Union européenne, in P. HALLEY (Dir.) *L'environnement, un patrimoine commun et son Etat-gardien*, 2012, p. 39.

²⁶⁰⁵ *Ibid.*

²⁶⁰⁶ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université Panthéon Sorbonne, 2013, p. 47.

²⁶⁰⁷ *Ibid.* p. 48.

²⁶⁰⁸ A. KISS, Nature, The Common heritage of the humankind, *Naturopa* 91, 1999, p. 11. L'auteur cite la Convention de l'Unesco de 1992 sur la protection du Patrimoine culturel et naturel mondial qui prévoit que l'identification, la conservation, l'amélioration, la transmission du patrimoine aux générations futures relève principalement de l'Etat. « A distinction is thus made between, on the one hand, sovereignty or even individual ownership rights over assets constituting the common heritage of humankind and, on the other, the duty to conserve this heritage and pass it on to future generations ».

internationale tout entière, présente et à venir, et dans son intérêt »²⁶⁰⁹. A l'échelle internationale, certes, la qualification patrimoniale se révèle bien plus problématique lorsqu'il s'agit des sols. Toutefois, à bien y regarder, on dénote une certaine forme de patrimonialisation dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification. Les Etats parties se disent résolues « à prendre des mesures appropriées pour lutter contre la désertification et atténuer les effets de la sécheresse, dans l'intérêt des générations présentes et futures ». Plus explicite encore, la résolution 72/19 du 26 mai 1972 du Conseil de l'Europe dite Charte européenne des sols présente le sol comme « l'un des biens les plus précieux de l'humanité »²⁶¹⁰. Désormais, le concept de patrimoine commun de l'humanité ne trouve plus prise auprès de la doctrine majoritaire, cette dernière lui reprochant son inconsistance, là où il serait plus légitime de blâmer la faible portée juridique des textes internationaux qui l'ont porté²⁶¹¹.

A l'avenir, nous pourrions trouver trace de cet esprit solidariste et égalitariste dans le concept de patrimoine culturel et naturel de l'Union qui se diffuse dans divers pans du droit, primaire et dérivé et auquel les Etats membres semblent avoir souscrit. Le concept de patrimoine culturel a été consacré par le Traité sur l'Union de 1992 grâce à l'insertion d'un 128^{ème} article dédié à la culture. La rédaction de l'article 128 est la suivante : « La Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun »²⁶¹². L'avènement d'un héritage culturel participe de la promotion d'une identité commune aux Etats membres dans l'Union européenne. La réalité de cet héritage importe moins que son rôle symbolique dans l'édification d'une structure supra-étatique qui cherche à justifier son existence²⁶¹³. Tout l'enjeu

²⁶⁰⁹ A. KISS, La notion de patrimoine commun de l'humanité, *RCADI*, 1982, vol. 175 p. 225. D'après l'auteur, « Le patrimoine commun de l'humanité, matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité, a donc comme caractéristique essentielle de constituer une sorte de *trust* confié tantôt à une organisation internationale, tantôt à un Etat ».

²⁶¹⁰ Charte européenne des sols, *préc. cit.*, p. 60.

²⁶¹¹ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, *op. cit.*, p. 309. Comme le souligne l'auteur, « on ne perdra jamais de vue qu'une théorie juridique, si prometteuse soit-elle, n'est rien sans la volonté politique de la mettre en œuvre ».

²⁶¹² Article 128 du TUE, *préc. cit.*, p. 24.

²⁶¹³ Préambule du projet de Traité établissant une constitution pour l'Europe, J.O.U.E C 169 du 18 juillet 2003, p. 8. La recherche de cette identité européenne se révèle par ailleurs à la lecture du Préambule du projet de Traité établissant une constitution pour l'Europe, « Conscients que l'Europe est un continent porteur de civilisation; que ses habitants, venus par vagues successives depuis les premiers âges, y ont développé progressivement les valeurs qui fondent l'humanisme: l'égalité des êtres, la liberté, le respect de la raison, S'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, dont les valeurs, toujours présentes dans son patrimoine, ont ancré dans la vie de la société le rôle central de la personne humaine et de ses droits inviolables et inaliénables, ainsi que le respect du droit ». Nous nous référerons aussi à la création du label du patrimoine européen en 2013 pour la sélection de sites qui ont une valeur symbolique, le rôle qu'ils jouent dans l'histoire de l'Europe et les activités qu'ils offrent

est selon les termes du Parlement européen de « reconnaître officiellement la contribution du patrimoine culturel à l'intégration de l'Europe au regard de l'identité et de la citoyenneté européenne, d'un développement économique et social durable, du dialogue entre les civilisations et de la diversité culturelle »²⁶¹⁴. Par ailleurs, la Commission en appelle à concevoir les patrimoines naturels et culturels comme parties intégrantes « du capital territorial et de l'identité de l'Union »²⁶¹⁵. C'est dans ce contexte *a priori* propice que l'Union devrait conférer au sol un statut patrimonial, à l'instar de l'eau. Il s'agit en l'espèce de souscrire à la conception du « patrimonium » emprunté à la Rome antique qui désigne, étymologiquement, « un bien collectif « terre et maison », dont le propriétaire transitoire assume la maintenance, garantissant son indivisibilité pour le transmettre à sa descendance »²⁶¹⁶. Epurée des considérations pécuniaires qu'on lui prête généralement²⁶¹⁷, cette définition détonne avec une acception purement individualiste et marchande du patrimoine, consacrée par certains Etats européens. L'Union, désormais informée sur les processus de dégradation des sols et leurs conséquences devrait investir cette qualification afin de renforcer sa réglementation en faveur des sols.

Or ce n'est pas le chemin privilégié qui a été emprunté par l'Union pour laquelle la protection patrimoniale passe avant tout par une valorisation économique des biens et des services écosystémiques rendus par les sols, le tout intégré dans le concept de capital naturel, entendu comme le pendant du concept de développement durable. L'Union européenne a rejoint le mouvement de masse qui vise à faire de l'ensemble du vivant un vaste terrain de jeu pour les acteurs des marchés économiques. Nous nous permettons de douter que la main « verte »²⁶¹⁸ des marchés concourt à atténuer les désordres écologiques, bien « au contraire, il est à craindre que la nature transformée en biens monnayables, les écosystèmes en services rendus, et le droit en instrument utile de l'échange, ne contribuent ensemble à la perte des équilibres entre l'homme et la nature »²⁶¹⁹ (Section 1). A l'inverse, en « juristes de l'environnement », nous aurons « tendance à soutenir que le droit doit mettre en avant la diversité des valeurs, au-delà

qui rapprochent plus près l'Union et ses citoyens : https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/actions/heritage-label_en.

²⁶¹⁴ Résolution du Parlement européen sur la protection du patrimoine naturel, architectural et culturel européen dans les zones rurales et les régions insulaires (2006/2050(INI)), P6_TA(2006)0355, Point 1. p. 255.

²⁶¹⁵ Communication de la Commission, Infrastructure verte – renforcer le capital naturel de l'Europe, *préc. cit.* p. 4.

²⁶¹⁶ Résolution du Parlement européen sur l'application de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel dans les États de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 48

²⁶¹⁷ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 21.

²⁶¹⁸ En ce sens, Ph. BILLET, L'environnement dans la main bien visible du marché, *Environnement*, mai 2007, N°5, alerte 24.

²⁶¹⁹ G. BROVELLI et M. SANCY, *Environnement et développement durable dans les politiques de l'UE, Actualités et défis*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2017, p. 60.

d'une approche quantifiable, objective, évaluable, des éléments qui composent la nature »²⁶²⁰. Aussi, nous nous rangeons plus volontiers derrière le concept de patrimoine commun qui, selon nous, possède des vertues plus protectrices. Nous avons justement pu déceler çà et là de potentiels patrimoines Sol soit la naissance d'un intérêt commun à sauvegarder certains types de sols en raison de leurs caractéristiques écologiques intrinsèques ou de leur rôle fondateur dans la construction du patrimoine culturel européen²⁶²¹ (Section 2).

SECTION 1. LE CONCEPT DES SERVICES ECOSYSTEMIQUES AU SERVICE DE LA PROTECTION DES SOLS DE L'UNION EUROPEENNE

Du patrimoine commun de l'humanité à la notion de services écosystémiques, les concepts juridiques laissent place à des constructions économiques pour édifier les nouveaux paradigmes de la protection environnementale. La démarche, à l'image des crises écologiques qui se profilent, est largement globalisée. On en trouve trace dans la plupart des déclarations environnementales internationales et européennes, pour preuve, l'usage généralisé de concepts économiques clés telle que la notion de services écosystémiques dans la plupart des textes programmatiques de la politique environnementale de l'Union²⁶²² (§1). Ainsi, la nouvelle conceptualisation de la nature et, *a fortiori*, des sols, sera économique ou ne sera pas. Bien que les perspectives ne soient pas des plus réjouissantes pour un juriste de l'environnement, il importe d'anticiper les possibles implications d'une telle approche en termes de protection et plus largement, le rôle à venir du droit de l'Union dans la sauvegarde des sols que nous pressentons compromise (§2).

²⁶²⁰ A. MICHELOT, Le droit de l'environnement peut-il « supporter » les services écosystémiques ? in G. BROVELLI et M. SANCY, *Environnement et développement durable dans les politiques de l'UE, Actualités et défis*, op. cit., p. 93. Comme le rappelle l'auteure, « le droit est fondé sur l'élaboration d'un projet de société construit sur des valeurs au sens moral du terme. La valeur n'est pas la propriété qu'ont les choses utiles ».

²⁶²¹ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, op. cit., p.

²⁶²² Avis du Comité économique et social européen sur la communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*, p. 4. Point 2.5. Dans son avis sur la stratégie de l'Union pour la biodiversité, le Conseil économique et social européen a justement fait remarquer que « la communication accorde aux aspects économiques de la perte de biodiversité davantage d'attention que ce n'était le cas auparavant dans les documents de l'UE, ce qui se traduit entre autres par l'utilisation de plus en plus fréquente de la notion de « services écosystémiques ».

§1. Une dynamique globalisée aux fins d'une patrimonialisation des services écosystémiques du sol

Les sciences économiques ont inventé une nouvelle façon d'appréhender le patrimoine commun sous l'angle des services écosystémiques²⁶²³. Nul besoin, cette fois, d'effectivité juridique des textes qui la porte pour garantir sa longévité, puisqu'à la différence des concepts juridiques, elle est naturellement plébiscitée par l'essentiel des acteurs du marché. Les instigateurs de cette approche par services écosystémiques, qui comptent dans leur rang l'Union européenne, entendent généraliser à l'échelle mondiale une unique clé de compréhension, profondément utilitariste, de la sphère naturelle (A). Au prisme de cette nouvelle approche schématique de la nature, toutes les composantes naturelles se voient démembrées, fractionnées en services utiles. Certes, le sol, qui souffrait jusqu'alors d'un défaut de représentation, trouve quelques considérations. Ainsi, lors de la révision de la Charte mondiale des sols de 2015, les services écosystémiques du sol sont associés à des biens publics mondiaux (B).

A. L'Union européenne au cœur du processus global d'évaluation et de comptabilisation des services écosystémiques du sol

La volonté de réformer les anciens paradigmes de l'économie mondiale fait dorénavant consensus auprès de la plupart des *consortiums* économiques et des organisations internationales. Dès lors, on voit émerger de nouveaux outils de gouvernance environnementale dans les centres de décision. Il se diffusent à différentes échelles territoriales, à une vitesse vertigineuse, et se trouvent allégrement promus par les déclarations environnementales internationales et européennes. Ainsi, les instances internationales avec le concours actif de l'Union, travaillent de concert pour fomentier une doctrine économique « plus efficace dans l'utilisation des ressources » qui intègre dans ses données la finitude des biens naturels et l'objectif d'un développement durable. Le concept de services écosystémiques est la clé de voute de cet édifice théorique qui cherche, nous le verrons, à trouver toujours plus d'applications²⁶²⁴. Le concept de services écosystémiques voit jour en 2005 dans le cadre d'une

²⁶²³ Cf. A. MEYNIER, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, op. cit., p. 213 et suivants.

²⁶²⁴ Le concept de services écosystémiques est usité de différentes manières à l'échelle internationale et nationale. Chacun y va de son application. Par exemple, l'initiative européenne Mapping and Assessment of Ecosystems and their Services (MAES) fournit une comparaison des différentes catégories de service utilisés par le MEA, le TEEB et CITES.

étude internationale dénommée Millennium Ecosystem Assessment (MEA) laquelle fut « commanditée par l'ONU et menée pendant cinq ans par plus de 1300 scientifiques provenant d'une cinquantaine de pays »²⁶²⁵. Vigoureusement soutenu par la Commission européenne, le concept n'a cessé de se propager dans les forums internationaux pour finalement être pleinement intégré dans le corpus juridique de l'Union. Basiquement, les services écosystémiques sont définis comme les « bénéfices que les humains tirent des écosystèmes »²⁶²⁶. Dans une acception plus large, ils peuvent être également compris comme « des aspects des écosystèmes utilisés (activement ou passivement) pour la production du bien être humain ». Dans les deux cas, ces propositions de définition mettent l'accent sur l'orientation profondément utilitariste du concept de service écosystémique²⁶²⁷. Le MEA distingue quatre catégories de services rendus par les écosystèmes. Les services de support correspondent « aux fonctions écologiques de base, comme la production primaire, la photosynthèse, la formation des sols ou encore le cycle des nutriments ». Comme le souligne Virginie Maris, « il ne s'agit pas de services à proprement parler mais plutôt des fonctions nécessaires à la production de tous les autres biens et services »²⁶²⁸. A cela s'ajoutent « les services d'approvisionnement ou de prélèvement (notamment de produits agroalimentaires et de matériaux), les services de régulation (des flux hydriques, de la séquestration du carbone, de la biodiversité, ect.) et les services de culture (structuration et identité des paysages, activités de loisirs et de tourisme, pédagogie, ect.) »²⁶²⁹. Cette classification suscite de vives critiques pour ses partis pris utilitaristes, qui comme nous allons le voir, peuvent se révéler préjudiciables à la protection de la nature et des sols en particulier²⁶³⁰. Finalement, cette méthodologie « ratifie et même renforce la vision anthropocentrée du monde », laquelle eut court durant des siècles et se trouve aujourd'hui, à l'origine de crises écologiques sans précédents dans l'histoire de l'Humanité. En définitive, le MEA n'augure donc rien de neuf sauf à « prétendre que notre responsabilité de protéger la biodiversité ne se justifierait qu'au seul nom des bénéfices que les gens tirent du fonctionnement des écosystèmes »²⁶³¹.

²⁶²⁵ V. MARIS, *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, Ed. Quae, 2014, p. 4.

²⁶²⁶ Rapport de synthèse de l'Evaluation des Ecosystèmes pour le Millénaire, p. 9. Consulté sur le site internet : <http://www.millenniumassessment.org>.

²⁶²⁷ R. BROUWER et al., A synthesis of approaches to assess and value ecosystem services in the EU in the context of TEEB, Final report, 15 mai 2013, p. 43.

²⁶²⁸ V. MARIS, *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, op. cit., p. 24.

²⁶²⁹ P. DONADIEU, E. REMY et M.-C. GIRARD, Les sols peuvent-ils devenir des biens communs ? *Natures Sciences et sociétés*, n° 24, 2016, p. 261.

²⁶³⁰ V. MARIS, *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, op. cit., p. 23 et suivants.

²⁶³¹ *Ibid.*, p. 32.

Ce nouvel engouement mondial pour le concept de service écosystémique est corroboré par la 10^{ème} conférence des parties à la Convention des Nations unies sur la diversité biologique (CDB) qui eut lieu à Nagoya en 2010. Celle-ci a conduit à l'édification d'un plan stratégique mondial pour la biodiversité 2011-2020 qui prend largement appui sur cette nouvelle approche des éléments naturels. L'objectif est, en l'espèce, de faire valoir la valeur économique de la biodiversité afin qu'elle soit prise en considération dans le processus décisionnel et dans les systèmes de comptabilité et de présentation des rapports »²⁶³². C'est justement en application de cette stratégie mondiale pour la biodiversité que l'Union a introduit le concept de services écosystémiques comme point d'ancrage de sa nouvelle politique environnementale. Le principe d'une comptabilisation des services écosystémiques s'est vu allégrement consacré lors de l'adoption de la Stratégie thématique de l'Union pour la biodiversité à l'horizon 2020 : ainsi, l'Union a-t-elle convenu « d'enrayer la perte de biodiversité et la dégradation des services écosystémiques sur son territoire d'ici à 2020 et d'assurer leur rétablissement dans la mesure du possible tout en renforçant la contribution de l'Union à la prévention de la perte de biodiversité à l'échelle de la planète »²⁶³³. Le 7^{ème} Programme d'Action pour l'Environnement, qui a vocation à guider l'action environnementale de l'Union jusqu'en 2020 entérine cette nouvelle trajectoire économique. L'Union s'en porte garante : « l'intégration de la valeur économique des services écosystémiques dans les systèmes de comptabilité et de notification au niveau de l'Union et au niveau national d'ici à 2020 permettra une meilleure gestion du capital naturel de l'Union »²⁶³⁴. Or, il s'avère que l'uniformisation de cette nouvelle approche par service écosystémique est encore loin d'être achevée. En effet, si l'Union salue les « efforts déployés par les Etats membres pour cartographier et évaluer les écosystèmes et leurs services » et améliorer « la disponibilité des données »²⁶³⁵, il n'en demeure pas moins que, pour l'heure, ces derniers avancent en ordre dispersé²⁶³⁶.

Aux fins d'une standardisation des méthodologies d'évaluation et de mise en valeur des services écosystémiques, à l'échelle internationale comme à l'échelle européenne, de nombreux groupes

²⁶³² Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel-stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*, p. 3.

²⁶³³ Considérant 11 de la décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.* p. 172. Cf. Conclusions du Conseil européen des 25 et 26 mars 2010 (EUCO 7/10) ; conclusions du Conseil du 15 mars 2010 (7536/10); COM(2011) 244.

²⁶³⁴ *Ibid.*, Point 27, annexe, p. 181.

²⁶³⁵ *Ibid.*

²⁶³⁶ R. BROUWER, A synthesis of approaches to assess and value ecosystem services in the EU in the context of TEEB, Final report, *préc. cit.*, p. 9. Le programme TEEB évalue notamment les progrès réalisés par les Etats membres. Cf. table 1. Summary of MS national assessments of ecosystem services.

d'étude auxquels concourt l'Union, s'attellent à la tâche²⁶³⁷. Ainsi, le projet international, TEEB, *The Economics of Ecosystems and Biodiversity*²⁶³⁸, supporté par la Commission, a vu le jour à la suite de la Conférence mondiale sur la biodiversité de Nagoya en 2010. Il a pour objectif de synthétiser « les connaissances issues de l'écologie, de l'économie, des politiques et des sciences sociales pour fournir des recommandations aux utilisateurs finaux (à savoir les gouvernements, les entreprises nationales et locales) et mesurer, valoriser et intégrer la biodiversité et les services écosystémiques dans leurs processus décisionnels respectifs ». Dans le cadre de son analyse, l'étude TEEB recommande notamment de procéder à de profondes réformes des modes de gestion et d'utilisation des terres et de généraliser le concept de capital naturel afin d'intégrer la prise en compte des services écosystémiques dans le processus décisionnel. Créé dans le cadre de la stratégie de l'Union pour la biodiversité, dans la droite ligne des objectifs de la conférence de Nagoya, le programme MAES « Mapping and assessment of ecosystems and their services (MAES) » a pour projet ambitieux de procéder à une cartographie et à une évaluation complète des écosystèmes et de leurs services sur le territoire de l'Union européenne²⁶³⁹. Enfin, l'Agence européenne de l'environnement participe à la valorisation des travaux existants des programmes MAES et TEEB via un système de classification international (The common International Classification of Ecosystem Services (CICES))²⁶⁴⁰ en vue d'une standardisation internationale de la façon dont les services écosystémiques sont décrits mais également cartographiés et valorisés. Cette méthodologie a servi de cadre de référence à l'Allemagne, la Belgique et la Finlande pour développer leur propre système de classification²⁶⁴¹. Enfin, depuis 2013, la plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) est opérationnelle. Celle-ci avait été annoncée lors de la conférence mondiale sur la biodiversité de Nagoya en 2010. Nous noterons que, sur le même modèle, un projet a été échaudé visant à évaluer et protéger la biodiversité des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer de l'Europe. Le programme BEST est apparu dans le cadre de la conférence

²⁶³⁷ Nous relèverons également le projet de comptabilité du patrimoine et de valorisation des services écosystémiques de la Banque mondiale (WAVES) Cf. <https://www.wavespartnership.org/en/about-us>. Mais aussi, depuis 2013, la stratégie SEEA 2013 mise en œuvre par l'UNCEEA qui se veut être une norme de comptabilité internationale, au même niveau que le système de comptabilité nationale, et qui décrit un cadre conceptuel multi-usage pour enregistrer les interactions entre l'économie et l'environnement.

²⁶³⁸ Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel-stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*, p. 3.

²⁶³⁹ Le programme européen MAES s'inscrit dans le cadre des engagements pris au titre de l'action 5 de la stratégie de l'Union en matière de biodiversité à l'horizon 2020.

²⁶⁴⁰ <https://cices.eu/cices-structure/>. AEE précise que CICES V4.3 n'a pas vocation à remplacer les systèmes de classification existants mais de permettre aux individus de mieux les appréhender.

²⁶⁴¹ <https://cices.eu/applications-of-cices/>.

intitulée « L'Union européenne et ses territoires d'Outre mer : une stratégie pour agir face au changement climatique ainsi qu'au déclin de la biodiversité » qui s'est conclue par le « Message de l'île de la Réunion »²⁶⁴². Les cadres conceptuels élaborés par ces différents programmes ne sont pas encore suffisamment finalisés pour être appliqués de manière uniforme, d'autant plus, et nous le démontrerons par la suite, que ces programmes doivent faire face à des difficultés de mise en œuvre qui découlent de limites intrinsèques au concept lui-même.

Désormais, le concept de service écosystémique se présente comme le fil d'ariane de l'action environnementale de l'Union européenne. La protection a dès lors peu de chance de s'exercer à l'égard des sols en tant que tels mais davantage pour la sauvegarde de leurs services écosystémiques lesquels conditionnent le bon fonctionnement de nombreux secteurs d'activités, à commencer par l'agriculture et les industries associées. Dans une perspective économique, l'approche par services écosystémiques n'a pas vocation à mettre en exergue la valeur intrinsèque des composantes naturelles mais leur effet utile. Toutefois, la Charte mondiale des sols révisée en 2015 aborde avec originalité cette nouvelle approche sous l'angle du « concept » idoine de bien public mondial, qui extirpe la notion de son cadre marchand pour épouser les traits du patrimoine commun.

B. La qualification de services écosystémiques du sol en tant que biens publics mondiaux par la Charte mondiale des sols révisée de 2015

La Charte mondiale des sols, révisée en juin 2015, assimile, les services écosystémiques fournis par les sols à des « biens publics mondiaux »²⁶⁴³. Le neuvième principe est rédigé comme suit : « Tous les sols – qu'ils soient ou non gérés – fournissent des services qui sont utiles à la

²⁶⁴² D. PESCHE et al, Le « consensus d'Antalya » : les avancées de la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES), *Nature Sciences Sociétés*, 2014, p. 240. Consulté le 13 septembre 2017 sur le site internet : <http://www.cairn.info.ezscd.univ-lyon3.fr>. Cf. Communication de la Commission, La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel-stratégie de l'UE à l'horizon 2020, *préc. cit.*, p. 4. L'UE participe étroitement et contribue activement à la plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES), notamment pour faire avancer les évaluations régionales, pour lesquelles un mécanisme pourrait être nécessaire au niveau de l'UE en vue de renforcer l'interface science-politique ». Cf. <https://www.ipbes.net/>.

²⁶⁴³ FAO, Charte mondiale des sols révisée, juin 2015, point 9, Consulté le 9 octobre 2017 sur le site internet www.fao.org, p. 5.

régulation du climat mondial et à la régulation hydrique à différentes échelles. À l'occasion d'un changement dans l'utilisation des terres, les services fournis par les sols en tant que biens publics mondiaux peuvent diminuer. L'impact des changements d'utilisation effectués à l'échelle locale ou régionale ne peut être évalué de manière fiable que dans le contexte d'évaluations mondiales sur la contribution des sols aux services écosystémiques essentiels »²⁶⁴⁴. En l'espèce, l'exercice paraît vertigineux car la définition des biens publics ne semble guère convenir à la réalité juridique des sols lesquels sont généralement soumis au régime de propriété privée. En règle générale, la notion de bien public vise l'air ou l'eau, « sous réserve qu'ils soient en surquantité par rapport aux besoins ou qu'il n'y ait pas de problèmes d'accès »²⁶⁴⁵. Selon la définition de l'économiste Paul Samuelson de 1954, les biens publics se caractérisent ainsi par « la non rivalité dans la consommation, ce qui signifie que la consommation du bien par un individu n'empêche pas sa consommation par un autre individu » et la non-exclusion de la consommation, « ce qui traduit l'idée qu'il est impossible d'exclure un individu de la consommation de ce bien »²⁶⁴⁶.

Généralement, le régime de propriété privée d'un terrain empêche quiconque, s'il n'a pas été autorisé par le propriétaire de jouir des bénéfices du moins directs du sol. Dès lors, la qualification de bien public pose surtout problème à l'égard des services d'approvisionnement. Comme le souligne Alexandra Langlais, « la définition même des services d'approvisionnement ne désigne pas des services en tant que tels mais des biens ou produits finaux »²⁶⁴⁷. Ces biens privés, par nature, remplissent les critères d'exclusion et de rivalité et ce, bien que la sécurité alimentaire mondiale soit un enjeu majeur de l'Humanité du fait de l'augmentation exponentielle de la population mondiale, de la globalisation des échanges commerciaux, d'une dégradation constante des terres et des effets incertains du changement climatique sur la capacité de production alimentaire des sols²⁶⁴⁸. Toutefois, à la lecture de la Charte, il semble que les rédacteurs n'aient pas entendu attribuer cette qualification à l'ensemble des services écosystémiques mais uniquement aux fonctions « de régulation du

²⁶⁴⁴ *Ibid.*

²⁶⁴⁵ B. BOIDIN, D. HIEZ, S. ROUSSEAU, Biens communs, biens publics mondiaux et propriété, Introduction au dossier, *Développement durable et territoires*, Dossier 10/2008, Consulté le 30 septembre 2016 sur le site internet <http://developpementdurable.revues.org>, Point 8.

²⁶⁴⁶ Y. PETIT, Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale, *R.J.E.*, 2011/1, Volume 36, p. 34. Cf. P. A. SAMUELSON, The pure theory of public expenditure: *The review of Economics and Statistics*, Vol. 36, n°4, 1954, p. 387-389.

²⁶⁴⁷ A. LANGLAIS, L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques, *Droit rural*, n°435, Août 2015, étude 20, Point 6. Consulté le 19 septembre 2017 sur le site internet <https://www.lexis360.fr>, Point 13.

²⁶⁴⁸ F.A.O., Charte mondiale des sols révisée en 2015, *préc. cit.*

climat mondial et à la régulation hydrique » opérées par les sols. En principe, au vu des critères de non exclusion et de non rivalité, ces fonctions écologiques peuvent prendre les traits de biens collectifs purs si tant est que celles-ci ne soient pas entravées par les usages délétères des sols. Or, nous observons que des pratiques agricoles inadaptées ou l'imperméabilisation des sols peuvent annihiler les services de régulation de l'eau ou de stockage du carbone. Dans ce contexte, il nous paraît malaisé de dissocier la qualification économique du contenant, le sol de celle des services écosystémiques rendus par le sol étant donné que leur disponibilité (non exclusion) et leur maintien (non rivalité) dépendent de l'usage qu'il en est fait dans le cadre d'un régime de propriété privée.

Toutefois, le concept de bien public mondial, usité par la Charte, revêt davantage une acception symbolique et à vocation à s'affranchir du cadre strict de définition des biens publics. D'après certains auteurs, les concepts de biens communs et de biens publics ne sauraient être confondus. D'une part, « la théorie des biens publics initiée par Samuelson constitue une vision particulière clairement installée dans le modèle standard en économie. Les approches institutionnalistes et de philosophie économique proposent d'autres critères de définition ». D'autre part, « la notion de bien commun dépasse largement le cadre d'analyse économique, fût-il institutionnaliste »²⁶⁴⁹. Dès lors, les biens publics mondiaux se distingueraient grâce à trois critères lesquels ont, à vrai dire, peu à voir avec les critères de rivalité et d'exclusion : « les biens publics mondiaux ne concernent pas seulement un groupe de pays (...), leurs effets atteignent non seulement un large spectre de pays, mais également un large spectre de la population mondiale, enfin, leurs effets concernent les générations futures »²⁶⁵⁰. Ces critères ressortent davantage de considérations d'ordre éthique lesquels doivent prédominer sur la définition classique des biens publics²⁶⁵¹. La définition de la Commission générale de terminologie et de néologie paraît aller en ce sens puisqu'elle présente les biens publics mondiaux, de manière large, comme des « ressources, biens ou services bénéficiant à tous, dont l'exploitation ou la préservation peuvent justifier une action collective internationale »²⁶⁵². Ainsi, il ne fait nul doute que les rédacteurs de la Charte mondiale des sols adhèrent à une définition patrimoniale et universelle des biens

²⁶⁴⁹ B. BOIDIN, D. HIEZ, S. ROUSSEAU, Biens communs, biens publics mondiaux et propriété, *préc. cit.*

²⁶⁵⁰ *Ibid.* Cf. I. KAUL, I. GRUNBERG et M. A. STERN, *Global public Goods: International Cooperation in the 21st century*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

²⁶⁵¹ *Ibid.* Point 21.

²⁶⁵² Commission générale de terminologie et de néologie, « Vocabulaire des affaires étrangères » : BO n° 1, 1er janv. 2009, NOR : CTNX0822911X. Citée par P. HUGON, Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs, *Géographie, économie, société*, vol. 6, n°3, 2004, p. 278.

publics mondiaux²⁶⁵³. Or si l'on entrevoit les biens publics mondiaux par analogie avec la notion de patrimoine commun, la consécration de tels ou tels biens publics mondiaux doit résulter d'un consensus sociétal, dans un contexte spatial et temporel donné²⁶⁵⁴. Cette compréhension des biens publics mondiaux n'est d'ailleurs pas sans rappeler la formule usitée par Gérard Monédiaire qui, pour sa part, a qualifié le sol de « bien patrimonial collectif précieux et fini » qui en tant que tel, devait « être soumis au principe de développement économe »²⁶⁵⁵. Le concept de bien public mondial revêt par nature un aspect subversif puisqu'il « souligne les limites du système international actuel et le décalage entre la mondialisation des questions centrales de l'humanité et le caractère borné par les souverainetés nationales des décisions politiques et par le poids des pouvoirs privés »²⁶⁵⁶. Cette qualification met donc en exergue les insuffisances des Etats à préserver leurs propres ressources en sol et les services mondiaux qui leur sont associés et les risques que leurs propres manquements font peser sur le bien-être de la communauté mondiale dans son ensemble. En outre, selon le Philippe Hugon, le bien public mondial est un « construit historique renvoyant à un référent d'intérêt général, de biens ou de patrimoines communs »²⁶⁵⁷. Indubitablement, les risques climatiques et de préservation de la qualité de l'eau peuvent être appréhendés comme des enjeux d'intérêt général à l'échelle mondiale. Il reste que, selon l'auteur, la consécration d'un tel statut renvoie « à la décision politique, à la souveraineté des citoyens faisant des choix collectifs et donc à la question de l'émergence de la citoyenneté mondiale ». Or, la scène internationale reste largement dominée par des Etats souverainistes attachés à leur souveraineté dans un cadre qui ne laisse pas, ou peu, de place à l'expression citoyenne.

La qualification de bien public mondial n'a, en l'espèce, pas de conséquences juridiques notoires, puisque la Charte mondiale des sols ne comporte pas de principes normatifs en tant que tels tout juste ont-ils une portée déclaratoire. Toutefois, il ne faudrait pas dénier la dimension symbolique de cette qualification. Elle est annonciatrice, d'une part, d'une compréhension plus globale des sols et d'autre part, de la prise de conscience globalisée de ses

²⁶⁵³ P. HUGON, Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale, *Politiques et management public*, vol. 21, n°3, 2003, p. 65. Selon l'auteur, la compréhension des biens publics mondiaux serait loin de faire consensus et opposerait « deux conceptions doctrinales » lesquelles renverraient à deux « anti-mondes différents : celui du marché et des relations inter étatiques et celui des biens communs et d'un patrimoine commun et universel et d'une citoyenneté transnationale »

²⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 58.

²⁶⁵⁵ G. MONEDIAIRE, Conclusions, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, préc. cit. p. 190.

²⁶⁵⁶ P. HUGON, Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs, préc. cit., p. 285.

²⁶⁵⁷ *Ibid.*

vertus écologiques et des multiples services rendus à l'Humanité toute entière. Enfin, la Charte mondiale des sols fait en un sens perdurer, et c'est là le point essentiel, l'esprit de patrimoine commun de l'Humanité et y associe, de manière explicite, les sols.

§2. De la ressource d'intérêt général à la patrimonialisation des services écosystémiques : le sol désaïssi par le droit, saisi par l'économie

De manière prudente, les rédacteurs de la proposition de directive-cadre Sol ont qualifié le sol de ressource naturelle d'intérêt général, la dénomination de patrimoine commun, à l'instar de l'eau, se révélant bien trop polémique pour être validée par des Etats membres. Quand bien même cette qualification était avant tout symbolique, le projet de directive-cadre Sol avait le mérite de doter le sol d'un statut qui justifiait alors l'ériger un véritable régime juridique de protection des sols (A). Avec le retrait de la proposition de directive-cadre Sol, les services écosystémiques du sol se voient introduits par le concept globalisant de capital naturel de l'Union, consacré par le septième programme d'action pour l'environnement. Or, semble-t-il, cette nouvelle conceptualisation de la nature consiste à opérer un renvoi de la gestion des problématiques environnementales qui relevaient jusqu'alors de la matière réglementaire vers une régulation, en fonction des opportunités du marché, par les décideurs nationaux et locaux (B).

A. La consécration avortée du sol en tant que ressource naturelle d'intérêt général par le projet de directive-cadre Sol

Dans le cadre de son projet de résolution en date du 24 octobre 2007, le Parlement européen faisait part de son attachement à une considération égale de l'eau et du sol, tous deux devant être appréhendés comme des biens communs de l'humanité²⁶⁵⁸. Or, ce dernier ne fut pas

²⁶⁵⁸ Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 23. Amendement 36. « La présente directive a pour objectif de définir un cadre pour la protection et l'utilisation durable des sols, (...) en prenant en considération le fait que les sols sont, comme l'eau, un bien commun à l'humanité, un écosystème, une ressource non renouvelable et une plateforme pour les fonctions écologiques, économiques, sociales et culturelles suivantes ».

entendu par les rédacteurs du projet de directive-cadre Sol de 2006 lesquels choisirent de revêtir le sol d'un statut juridique distinct. D'après, le troisième considérant de la proposition de directive-cadre, le sol doit être apprécié comme « une ressource naturelle d'intérêt général qui subit les effets de la pression croissante qui s'exerce sur l'environnement et qui, en tant que telle, doit être protégée de la dégradation »²⁶⁵⁹. Dès lors, la qualification juridique ne portait pas sur le milieu Sol, à la différence de l'eau comprise comme « un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel »²⁶⁶⁰ mais sur la ressource Sol. En la matière, Martine Rémond Gouilloud nous invite à distinguer le « patrimoine naturel » des « ressources naturelles » : « le patrimoine est le réservoir dans lequel sont puisées les ressources : c'est pourquoi les espèces sont un patrimoine, alors que la récolte annuelle de maïs ou de carottes n'en est pas un »²⁶⁶¹. En ce sens, le sol devrait être considéré comme un patrimoine naturel et, *a fortiori*, les biens extraits du sol (soit « la production à long terme et durable de denrées alimentaires, des aliments pour animaux, des fibres et de, plus en plus souvent, de la biomasse »²⁶⁶²) devraient être appréciés comme des ressources naturelles. Au demeurant, les auteurs s'accordent à dire que la notion de ressource naturelle ressort du vocabulaire économique et revêt, de ce fait, une acception utilitariste. D'après, le professeur Christian Barrère, « qualifier quelque chose de « ressource », revient à traiter la nature comme un capital » et « l'adjectif naturel quant à lui, vient rappeler que cette ressource est extérieure et préexistante à la société qui entend l'utiliser »²⁶⁶³.

Cependant, les rédacteurs du projet de directive-cadre de 2006 ont entériné cette différenciation entre l'eau et le sol en raison des régimes juridiques distincts dont ils font classiquement l'objet. Si la patrimonialisation a remis au goût du jour le principe coutumier de gestion solidaire et communautaire de l'eau, il ne saurait en être de même pour le sol qui porte profondément la marque de la propriété privée. Aussi, ces rédacteurs avaient-ils pris grand soin de réaffirmer que « contrairement à l'air et à l'eau, le sol est pour l'essentiel propriété privée dans la Communauté » bien qu'il s'agisse « d'une ressource naturelle d'intérêt général qui doit être

²⁶⁵⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10. Considérant 3.

²⁶⁶⁰ B. DROBENKO, Directive eau : un cadre en trompe l'œil, *préc. cit.*, p. 387.

²⁶⁶¹ M. REMOND GOUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 2.

²⁶⁶² Proposition de résolution du Parlement européen sur la stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.*, p. 4. Point 7.

²⁶⁶³ C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN, Au-delà du capital, le patrimoine ? in C. BARRERE et al (Dir.), *Réinventer le patrimoine, De la culture à l'économie : une nouvelle pensée du patrimoine*. Ed. L'Harmattan, 2005, p. 11.

préservée pour les générations futures »²⁶⁶⁴. Pour les mêmes raisons, le sol n'a pas pris les traits d'une ressource « commune »²⁶⁶⁵. Que l'on se réfère à la notion de bien commun ou de res communis « une chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous »²⁶⁶⁶, une telle qualification ne saurait seoir au sol mais davantage aux fleuves, aux mers, à l'atmosphère et éventuellement à certains services écosystémiques rendus par les sols comme nous avons pu le constater plus haut.

La proposition de directive-cadre Sol avait au moins le mérite de conférer au sol un statut juridique qui lui fait cruellement défaut. Les précédentes communications dédiées au sol ne s'étaient jamais aventurées jusque-là : dans le cadre de la Communication de 2002 intitulée « Vers une stratégie thématique pour la protection des sols », le sol y était décrit comme « une ressource essentielle »²⁶⁶⁷, « précieuse et limitée »²⁶⁶⁸. L'adjonction du terme d'« intérêt général » dans le cadre du projet de directive-cadre Sol de 2006 marquait la volonté d'introduire la cause des sols dans le débat public européen et, certainement, d'influer sur les régimes de propriété des Etats membres. Dans ce contexte, l'Union aurait ancré dans sa législation le principe selon lequel la gestion du sol n'est pas le seul fait du propriétaire mais de la « Communauté » toute entière. Ce postulat est d'autre part confirmé un peu plus loin dans le corps du texte par l'article 4 qui faisait obligation aux Etats de veiller à ce que les propriétaires fonciers soient tenus de prendre des mesures préventives pour éviter ou pour réduire les effets néfastes induits par un usage inadéquat des sols. Comme l'Union n'a pas compétence de régler les régimes des droits de propriété des Etats membres, ces derniers étaient invités à procéder aux ajustements nécessaires pour que les régimes de propriété ne constituent plus une entrave à la protection juridique des sols. Avec le retrait du projet de 2006, le sol se trouve dénué de statut puisque nulle mention n'est faite, dans le corpus juridique de la politique environnementale de l'Union, pas même dans les énoncés de la Stratégie thématique, du sol envisagé comme « une ressource naturelle d'intérêt général ». Pourtant, le sol profite d'une dynamique de patrimonialisation de la nature, généralisée à travers le prisme du concept de

²⁶⁶⁴ Considérant 12 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 12.

²⁶⁶⁵ M.-A. CHARDAUX, *Les choses communes*, Ed. LGDJ, Tome 464, 2006, 504 p.

²⁶⁶⁶ C. ETRILLARD, Du bien public aux biens d'utilité collective, Quelle qualification pour les biens environnementaux, *Petites affiches*, 28 octobre 2016, n°216, p. 9. Selon l'auteur, la notion de chose commune en droit civil (chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous) sied aux « écosystèmes ou aux processus écologiques ».

²⁶⁶⁷ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.* p.4, 6 et 20.

²⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 9.

capital naturel. Les services écosystémiques du sol deviennent partie intégrante de ce patrimoine naturel « capitalisé » à l'égal des services rendus par l'eau, l'air et la biodiversité. En un sens, la stratégie thématique Sol et le projet de directive-cadre de 2006 faisaient figure de prélude à une telle compartimentation patrimoniale des services écosystémiques du sol. En effet, le projet de directive entendait définir un cadre pour la protection des sols et la préservation « de leur capacité à remplir chacune des fonctions écologiques, économiques, sociales et culturelles »²⁶⁶⁹.

B. L'hégémonie de l'approche par les services écosystémiques dans le cadre programmatique de la politique environnementale de l'Union européenne pour 2020

Le concept de capital naturel confère une certaine visibilité aux problématiques des sols à l'heure où la stratégie thématique, privée de son pilier législatif, tombe quelque peu en désuétude (1). L'approche par service écosystémique est un outil de guidance économique qui a pour objet de conférer une valeur aux services des sols afin que celle-ci soit pleinement intégrée par les acteurs privés et publics des marchés. Or, l'objectivité des méthodes d'évaluation et de valorisation des services ne cesse d'interpeller puisqu'elles ne paraissent pas être toujours représentatives de la réalité écologique. De plus, le droit de l'environnement, moins plébiscité dans ce contexte, a de grandes chances de se voir supplanter et reléguer au rang d'outil accessoire de cette nouvelle économie écologique. Le risque, à terme, est que la politique environnementale soit totalement décentralisée à des échelles infraterritoriales et que les cadres législatifs de l'Union se réduisent à peau de chagrin, à l'heure où les crises écologiques, dont la dégradation des sols, se généralisent et requièrent, à l'inverse, la mise en œuvre de régimes de protection juridique globaux et harmonisés (2).

²⁶⁶⁹ Considérant 1^{er} et Article 1^{er} de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 10 et 15.

1. La patrimonialisation des services écosystémiques du sol à l'aune du concept de capital naturel de l'Union

A l'origine, le concept de capital naturel a été forgé par les sciences économiques et désigne « la constitution d'un stock de ressources susceptible de porter des revenus – (...) – et pouvant être soumis à des transactions marchandes »²⁶⁷⁰. De la sorte, le capital représenterait « la forme marchande du patrimoine »²⁶⁷¹. Depuis, reprise dans le corpus juridique de l'Union, la notion fait figure de lien fédérateur qui agrège les législations environnementales entre elles, et par le truchement du développement durable, la politique de l'Union dans son entièreté. A la lecture du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement, il apparaît clairement que le concept de capital naturel s'impose pour l'avenir comme la clé de voute de la politique environnementale²⁶⁷². En réalité, la notion de capital est apparue de façon précoce dans les formules de la politique environnementale. Dans le cadre du Programme d'action pour l'environnement de 1983, le concept de « capital génétique » recouvrait « l'ensemble des espèces animales et végétales actuelles » qui constituait alors « une ressource non renouvelable d'intérêt scientifique, écologique et économique » comme par exemple, l'« utilisation de gènes d'espèces sauvages pour l'amélioration des plantes cultivées ou de races d'animaux »²⁶⁷³. L'usage du terme n'était pas généralisé à l'ensemble des composantes naturelles comme il l'est désormais. Jusqu'alors, la nature était timidement appréciée comme un « patrimoine naturel », soit une composante du patrimoine culturel de l'Union. La substitution du terme « patrimoine naturel » par celui de « capital naturel » fut véritablement entérinée par le cinquième programme d'action pour l'environnement²⁶⁷⁴. C'est certainement parce qu'il fait davantage consensus que le concept de capital naturel s'est aussi aisément répandu, la notion de « patrimoine » bien plus

²⁶⁷⁰ C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN, *Au-delà du capital, le patrimoine ? préc. cit.*, p. 11.

²⁶⁷¹ P. HUGON, *Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs, préc. cit.*, p. 271.

²⁶⁷² Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 180-181. Point 27.

²⁶⁷³ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du 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, *préc. cit.*, p. 28. Point 182.

²⁶⁷⁴ Considérant 11 et article 285 de la décision 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *préc. cit.*, p. 1 et 3. A partir de là, les seules occurrences du terme « patrimoine » intéressent le patrimoine naturel des pays candidats. Le concept de patrimoine ne figure pas dans le 7^{ème} programme d'action pour l'environnement. Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*

connotée politiquement a du mal à fédérer des Etats toujours récalcitrants à concéder quelques bribes de leurs compétences souveraines. Cette déferlante de concepts économiques dans les textes programmatiques environnementaux manifestait, aussi, la volonté de réajuster les paradigmes d'une économie désuète. L'objectif est, selon le vocable usité dans le cadre de la feuille de route pour l'utilisation efficace des ressources, de « transformer l'économie »²⁶⁷⁵. Les rédacteurs du 7^{ème} Programme d'action pour l'environnement regrettent, en effet, que « le coût important pour le système économique et social de la dégradation et de la diminution du capital naturel n'ait pas été suffisamment évalué jusque-là »²⁶⁷⁶. Aussi, pour les tenants d'une mise en économie de la nature, la surexploitation et la pollution des sols seraient principalement le fait d'une dévalorisation des terres sur les marchés fonciers. Les terres agricoles sont, il est vrai, souvent sous-côtées et leur prix ne reflète jamais ou que partiellement, la valeur des services écosystémiques rendus par les sols, lesquels sont généralement perçus « comme des marchandises « gratuites »²⁶⁷⁷. La Commission avait déjà fait remarquer que, « parmi les autres facteurs qui contribuent à l'imperméabilisation dans certains contextes européens », figure « la dépendance des autorités locales à l'égard des redevances et taxes d'urbanisme, ainsi que la méconnaissance générale de la valeur du sol (et du paysage) en tant que ressource limitée ». Ainsi, elle a pu constater que les municipalités cherchent « à maximiser leurs recettes locales » et pour ce faire, « se livrent à une vive concurrence qui encourage la construction de nouvelles zones résidentielles, commerciales ou industrielles et la cession à bon marché de terrains pour le développement »²⁶⁷⁸. En définitive, le sol est beaucoup plus perçu comme un support mécanique de construction que comme un support biologique de production.

Le 7^{ème} programme d'action fait du capital naturel, un concept salvateur, la clé de voute de la programmation environnementale de l'Union pour 2020. Il participe de cette dynamique qui vise à faire de l'Union « une économie verte inclusive, qui garantisse croissance et développement, préserve la santé et le bien-être de l'homme, fournisse des emplois dignes de ce nom, réduise les inégalités, investisse dans la biodiversité et la protège, y compris les services écosystémiques qu'elle fournit (le capital naturel), pour sa valeur intrinsèque et sa contribution au bien-être de l'homme et à la prospérité économique »²⁶⁷⁹. Pour ce faire, il est nécessaire de

²⁶⁷⁵ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.*, p. 5.

²⁶⁷⁶ *Ibid.* Point 6, p. 176. Annexe.

²⁶⁷⁷ *Ibid.* p. 14.

²⁶⁷⁸ Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer, ou compenser l'imperméabilisation des sols, *préc. cit.*, p. 12.

²⁶⁷⁹ *Ibid.* p. 177. Point 10.

repenser les anciens préceptes en internalisant la valeur des composantes naturelles dans l'économie. Jusqu'à présent, « on partait du principe que le revenu de la société (ou PIB) était fonction uniquement des ressources en capital et en main - d'œuvre, il est désormais évident que le revenu actuel et futur de la société (...) dépend non seulement des disponibilités en capitaux et en main d'œuvre, mais aussi des ressources naturelles et environnementales »²⁶⁸⁰. L'instrument Produit Intérieur Brut (PIB) doit par conséquent être complété par des indicateurs environnementaux et sociaux en sus des indicateurs économiques. Ainsi, d'ici à 2020, « la valeur du capital naturel et des services écosystémiques, ainsi que les coûts de la dégradation, [doivent être] évalués et traités de façon appropriée dans le cadre de l'élaboration de politiques et investissements »²⁶⁸¹. L'intérêt de cette « capitalisation » de la nature est de permettre aux décideurs politiques d'avoir la pleine mesure de la valeur économique des biens naturels qu'ils ont sous leur garde et de mettre en balance des intérêts économiques, sociaux et environnementaux en ayant pleinement conscience des conséquences de leurs choix. Il faut croire que la valorisation des services écosystémiques des sols sur les marchés dissuadera à l'avenir les élus locaux de céder leurs terrains au rabais aux promoteurs immobiliers, d'une part et, d'autre part, les opérateurs privés de faire un mauvais usage de leur sol.

La consécration du concept de capital naturel, en ce qu'il intègre, « de nombreux biens et services essentiels [des écosystèmes] – des sols fertiles aux mers et terres productives, de l'eau douce et de l'air, à la pollinisation, de la lutte contre les crues à la régulation du climat »²⁶⁸² devrait avoir pour mérite d'ancrer durablement la problématique Sol à l'agenda politique de l'Union. Au sein de ce vaste capital naturel, le « capital sol » semble enfin perceptible²⁶⁸³. Toutefois, le nouveau virage pris par la politique environnementale de l'Union laisse planer le doute sur l'efficacité attendue du processus d'internalisation des valeurs naturelles tant la

²⁶⁸⁰ Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement durable et respectueux de l'environnement, Vers un développement soutenable, *préc. cit.*, p. 96.

²⁶⁸¹ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action générale de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.*, p. 194. Points 83 et 84, La même exigence ressort de la Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources. Cf. Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.* p. 14. « Jalon : d'ici à 2020, le capital naturel et les services écosystémiques seront correctement valorisés et pris en compte par les pouvoirs publics et les entreprises ».

²⁶⁸² Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.* p. 14.

²⁶⁸³ A. BISPO et al., *Les sols, Intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, op. cit. p. 314. « La définition du capital naturel du sol ou « capital sol » est tirée de celle de capital naturel proposée par Costanza et Daly (1992), précisant que le capital naturel est un stock d'actifs naturels assurant un flux de biens et services utiles dans le futur ».

méthodologie sur le plan éthique et écologique est sujette à caution et les risques de déviance sont légions. Bien que plus visible, il est à craindre que le sol n'en soit pas plus gagnant.

2. Des incertitudes sur l'avenir de la protection des sols à l'échelle de l'UE par l'approche par les services écosystémiques

L'approche par service écosystémique interroge à double titre quant à sa pertinence. D'une part, elle apparaît comme un outil de compromission dans le cadre du processus décisionnel lequel s'exercera le plus souvent à une échelle infraétatique en raison de la dimension locale des problématiques du sol. L'intervention de l'Union risque de paraître encore plus superflue et son action réglementaire se résumer à une harmonisation des méthodologies d'évaluation et de mise en valeur des services écosystémiques des sols (a). D'autre part, la limite est intrinsèque au concept en tant que tel. Il se veut être une juste représentation de la valeur écologique des sols alors que « la valeur dans une société dépend du processus socio-économique de valorisation existant et non pas d'un indicateur déconnecté du fonctionnement réel de celui-ci »²⁶⁸⁴. La valorisation des services risque de se résumer à un tri sélectif entre ceux qui présentent un bénéfice direct pour la société et ceux qui ont un caractère moins instantané. Le tout laisse penser que l'approche par service écosystémique est contraire au postulat de base de la politique Sol à savoir une protection globale et harmonisée des sols à l'échelle de l'Union européenne (b).

a. Le risque d'un abandon par l'Union du principe d'une protection globalisée des sols

Le concept de services écosystémiques a vocation à devenir un outil d'aide à la prise de décision politique mais, fort de son succès, il n'est pourtant pas armé pour garantir une protection efficiente des sols à l'échelle de l'Union européenne et supplanter le bénéfice d'un cadre législatif de protection. Pourtant, il est à craindre que l'approche par service écosystémique,

²⁶⁸⁴ L. DESPRES, Richesse, valeur économique et environnement : réflexion sur les fondements économiques des politiques environnementales de l'Union européenne, in G. BROVELLI et M. SANCY (Dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union, Actualités et défis*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2017, p. 73.

combinée à la politique *Refit* qui tend à une simplification du droit, soit prétexte à une dérèglementation et à l'abandon définitif de certaines ambitions législatives. L'économie venant en renfort de la protection de l'environnement, l'apport du droit de l'Union aura vite fait d'être considéré comme obsolète dans le domaine de la protection des sols.

De prime abord, l'approche par services écosystémiques coïncide fortement avec l'approche *bottom-up* déjà prise à l'échelle de l'Union qui veut que la décision soit impulsée à l'échelle locale et non imposée par des cadres de gouvernance trop rigides qui ne prennent pas en compte les spécificités sociales, économiques et environnementales des localités. Selon la feuille de route de la Commission sur l'utilisation efficace des ressources, l'approche par écosystème doit être maniée par les différents protagonistes du marché que ces derniers soient des acteurs publics ou privés. Aussi, si les décideurs publics doivent « prendre en compte les coûts et les avantages d'une utilisation plus efficace des ressources » dans leurs politiques publiques, le secteur privé, quant à lui, devrait profiter « de meilleurs signaux pour ses plans d'investissement, ainsi que de la prévisibilité et de la transparence nécessaires pour prendre des décisions à long terme »²⁶⁸⁵. L'instrumentalisation des services écosystémiques dans le processus décisionnel induit une certaine forme de compromis. Les décideurs politiques sont invités à procéder à une évaluation des services écosystémiques pertinents puis à de larges consultations impliquant les différents acteurs du sol afin d'arriver à un consensus²⁶⁸⁶. L'étude TEEB détaille dans un guide destiné aux gouvernants, les différentes étapes destinées à évaluer les services écosystémiques. L'une d'elle consiste à apprécier et à prioriser les services écosystémiques les plus pertinents dans le cadre décisionnel. Nous remarquerons que l'appréciation de la pertinence ou non d'un service écosystémique pour la société y est résolument utilitariste. Aussi, parmi les questions que les décideurs politiques sont invités à se poser, figurent notamment celles-ci : quels sont les services écosystémiques qui paraissent les plus importants pour le fonctionnement de la société et l'économie d'une région donnée ? Qui dépend des services écosystémiques et à quel degré ? Existe-t-il des compromis ou des conflits concernant la livraison des différents services ou entre les services écosystémiques et d'autres usages ? En l'occurrence, le document cite l'exemple d'un conflit entre le service d'approvisionnement en alimentation et la séquestration du carbone ou les conflits entre la

²⁶⁸⁵ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.*, p. 24.

²⁶⁸⁶ TEEB – The Economics of Ecosystems and Biodiversity (2013): guidance Manual for TEEB Country Studies, Version 1.0, p. 56.

délivrance des services écosystémiques du sol et d'autres usages (exploitation minière, routes, ect...). Pour résoudre ce dilemme, l'étude commande de s'interroger sur les services qui préoccupent le plus les protagonistes et de procéder à une analyse coûts/avantages afin d'évaluer quels services doivent être priorités²⁶⁸⁷. L'appréciation des services écosystémiques les plus pertinents se fera donc au cas par cas, aussi, l'outil économique de services écosystémiques étant en principe neutre, son efficacité sur le plan environnemental dépendra en réalité de l'utilisation qui en est faite.

En effet, l'approche par service écosystémique est un concept éminemment économique qui ne va pas forcément de pair avec une protection juridique des composantes naturelles. Au contraire, d'après Agnès Michelot, « la reconnaissance de l'approche de l'environnement sous l'angle des services écosystémiques pourrait marquer l'abandon de la valeur intrinsèque et, potentiellement, la remise en question de tous les mécanismes et instruments juridiques environnementaux s'appuyant sur les obligations de protection fondées sur les principes essentiels du droit de l'environnement »²⁶⁸⁸. Or, le procédé a été conçu pour pallier l'incapacité supposée du droit à protéger la biodiversité et les écosystèmes naturels. Certains économistes considèrent que l'internalisation des valeurs des biens naturels pourrait suffire à elle seule à réguler, au prisme des lois du marché, l'usage des ressources naturelles et donc à protéger la biodiversité et les sols. Le caractère hégémonique de cette approche par services écosystémiques a été vivement critiqué car donnant l'illusion qu'elle pourrait venir à bout des crises environnementales. Or, les orientations données par la Commission pour la programmation environnementale 2014-2020 ne sont pas là pour apaiser ces craintes : il est prévu que la Commission incite à « l'utilisation d'instruments financiers et fondés sur le marché innovants » par « la mise en place de facilité de financement de la biodiversité et (...) une rémunération des services écosystémiques (...) en coopération avec la Banque européenne d'investissement et au moyen de partenariats public-privé ». Elle encouragera aussi les propositions visant à « stimuler les investissements dans le capital naturel et exploiter le potentiel de croissance et d'innovation des infrastructures vertes et l'« économie de restauration »²⁶⁸⁹. En ce sens, le 7^{ème} programme d'action pour l'environnement plaide également pour une intensification de « l'utilisation d'instruments fondés sur le marché,

²⁶⁸⁷ *Ibid.*

²⁶⁸⁸ A. MICHELOT, Le droit de l'environnement peut-il « supporter » les services écosystémiques ? *préc. cit.*, p. 99.

²⁶⁸⁹ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.* p. 14.

notamment dans les domaines des politiques fiscales, de fixation des prix et de redevances des États membres », et pour un élargissement des « marchés de biens et services environnementaux, en tenant dûment compte de tous les effets sociaux négatifs éventuels, au moyen d'une approche pragmatique, soutenue et surveillée par la Commission, notamment dans le cadre du semestre européen »²⁶⁹⁰.

A la lecture du programme de la politique environnementale de l'Union pour 2020, les instruments économiques, *Marked based instruments*, tels que les taxes environnementales, les mesures agro-environnementales, les paiements pour services écosystémiques ou la compensation doivent être préférés aux instruments juridiques classiques²⁶⁹¹. Or, leur mise en œuvre n'est pas sans soulever quelques critiques. Par exemple, les mécanismes de compensation supposent « une substituabilité parfaite entre écosystèmes, entre éléments constitutifs du capital naturel lui-même, une efficacité de l'ingénierie écologique et une pérennité de la compensation dans le temps long, toutes choses qui sont très loin d'être assurées »²⁶⁹². En outre, les mesures visant à combiner, internaliser la valeur des services écosystémiques et mettre en œuvre des instruments de marchés (subventions, incitation fiscale, tarification de l'accès et de l'usage, paiements pour services écosystémiques) risquent d'aboutir à une protection à la carte d'un Etat membre à l'autre. Les chances sont minces de voir l'Union régler l'usage de ces outils économiques. La fiscalité environnementale relève en principe de la compétence des Etats, dès lors, les dispositions ayant trait à la fiscalité environnementale, selon l'article 192 du TFUE, doivent être adoptées à l'unanimité²⁶⁹³. Ainsi, en la matière, l'Union se manifeste en général par voie de recommandations. Dans le cadre de la feuille de route sur l'utilisation efficace des ressources, elle entendait influencer sur les législations nationales en fixant l'objectif suivant : « d'ici à 2020, un allègement considérable de la taxation du travail accompagné d'un recentrage sur la taxation environnementale, y compris par des ajustements réguliers des taux réels, aura entraîné une augmentation substantielle de la part des taxes environnementales dans les recettes publiques, conformément aux meilleures pratiques des

²⁶⁹⁰ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action générale de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », Point 84, i), *préc. cit.*, p. 194.

²⁶⁹¹ *Ibid.* p. 193. Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.*, p. 13.

²⁶⁹² L. DEPRES, Richesse, valeur économique et environnement : réflexion sur les fondements économiques des politiques environnementales de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 74.

²⁶⁹³ Article 192§2 du TFUE, *préc. cit.*, p. 113. « 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 : a) des dispositions essentiellement de nature fiscale ».

États membres »²⁶⁹⁴. En ce qui concerne la mise en œuvre des mesures agro-environnementales dans le cadre de la PAC, elle est de plus en plus décentralisée au niveau des Etats membres. Il est fort à parier que les paiements pour services écosystémiques et les mesures de compensation échappent également au contrôle du droit de l'Union. Il est à craindre, pour l'avenir, que l'Union se contente de définir les cadres conceptuels et méthodologiques d'évaluation et de valorisation des services écosystémiques en laissant le soin aux Etats d'ériger leurs propres « stratégies nationales en matière d'utilisation efficace des ressources » ainsi que les gardes fous juridiques nécessaires à l'encadrement des instruments de marché²⁶⁹⁵. Rien n'indique non plus que la mise en exergue des services écosystémiques des sols incite davantage les décideurs à agir sur le terrain législatif. Certes, l'évaluation des services écosystémiques pourrait « permettre d'agrèger les différentes dimensions des services »²⁶⁹⁶ dans l'analyse d'impact qui précède l'adoption d'une législation-cadre et conférer davantage d'arguments à la Commission européenne pour convaincre les Etats membres. Toutefois, nous sommes dubitatifs sur les vertus soi-disant « éducatives » du concept de service écosystémique puisque la révélation des fonctions écologiques, sociales et économiques exercées par les sols n'a pas suffi à emporter la voix des Etats les plus récalcitrants dans le cadre du processus d'adoption de la proposition de directive-cadre.

Pourtant, l'étude TEEB soutient qu'« un cadre réglementaire exhaustif et clair devrait être la base de référence des politiques ayant pour objet d'éviter les dommages » à l'environnement mais également « une condition préalable à l'introduction de mécanismes de compensation » et d'une manière générale, à l'utilisation de Market Based Instrument »²⁶⁹⁷. En ce qui concerne les sols, la recommandation du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement, bien que balayée par les Etats constituant une minorité de blocage, conforte cette idée, puisqu'elle exhorte l'Union européenne et les Etats membres à « réfléchir dès que possible à la manière

²⁶⁹⁴ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.*, p. 13.

²⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 26.

²⁶⁹⁶ H. SOUBELET et al., Démarches et outils économiques, in A. BISPO (Dir.), *Les sols, Intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Ed. Editions Quae, p. 312.

²⁶⁹⁷ TEEB for National and international Policy Makers, The economics of ecosystems and biodiversity, Chapitre 7, 2009, p. 2. Consulté sur le site internet img.teebweb.org. « Environmental regulation has long been and will remain central to addressing pressures on biodiversity and ecosystems. The use of prohibitions, standards and technical conditions has a proven track record and has delivered major benefits. A well-defined and comprehensive regulatory framework should be the baseline for policies to avoid damage and a precondition for introducing compensation mechanisms and market-based instruments. Regulatory frameworks should support attribution of environmental liability to provide further orientation for the private sector and promote more efficient approaches both to prevention and remediation of damage by responsible parties ».

dont les problèmes liés à la qualité des sols pourraient être traités au travers d'une approche fondée sur le risque qui soit ciblée et proportionnée dans un cadre juridique contraignant » et à définir des objectifs pour « l'utilisation durable des terres et pour les sols »²⁶⁹⁸.

b. Les écueils d'une protection utilitariste des sols

Il n'est pas anodin que l'expression *Setting a price on natural capital may appear callous*²⁶⁹⁹ introduise les développements de l'Union européenne pour justifier cette nouvelle approche de la protection de la nature. En effet, celle-ci laisse entendre que les détracteurs du concept se situent davantage sur le terrain émotionnel que sur celui de la raison. Certes, la mise en économie des éléments naturels vient heurter les profondes aspirations universalistes des défenseurs du concept de patrimoine commun. C'est un camouflet que le pragmatisme néolibéral inflige à la conception normative universaliste selon laquelle « les droits sont des fins en soi » et « sont prioritaires sur les productions de biens matériels »²⁷⁰⁰. Nonobstant, tant l'évaluation que la valorisation des services écosystémiques se révèlent être une gageure en termes de rationalité écologique. Sur le terrain écologique, les sciences économiques, du reste comme la science juridique, seraient donc loin d'être omniscientes.

Dans un premier temps, l'évaluation des services écosystémiques n'est pas sans poser des difficultés ; méthodologiques mais aussi éthiques. En soi, la notion de services écosystémiques n'a déjà pas vocation à rendre compte de la valeur intrinsèque des éléments naturels mais seulement des services rendus à l'homme. D'ores et déjà, le principe est biaisé puisque les indicateurs visant à évaluer ces services écosystémiques ne renseigneront pas davantage sur la qualité écologique des écosystèmes et des milieux²⁷⁰¹. En outre, les avis sont toujours aussi partagés « quant aux indicateurs à utiliser, améliorer ou développer pour mieux orienter la politique ou les décisions d'investissement » c'est pourquoi, la Commission entend déployer

²⁶⁹⁸ Décision 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *préc. cit.* p. 180. Point 25.

²⁶⁹⁹ Selon notre traduction : Donner un prix au capital naturel paraît insensible.

²⁷⁰⁰ C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN, Au-delà du capital, le patrimoine ? *préc. cit.*

²⁷⁰¹ A. LANGLAIS. L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques, *préc. cit.*, Point 6. « Loin d'être linéaire, la relation entre bon état des écosystèmes et niveau des services rendus est particulièrement complexe ».

« des efforts conjoints avec les parties prenantes dans le but de définir les objectifs et les indicateurs appropriés pour orienter les actions et suivre les progrès »²⁷⁰². Les premiers jalons posés en 2011 par la Commission sont éloquentes sur la dérive utilitariste des futurs indicateurs : ceux-ci doivent être au minimum « fiables, facilement compréhensibles et largement acceptés pour que l'on puisse constamment mesurer les progrès accomplis dans l'utilisation efficace des ressources »²⁷⁰³. Ils seront donc le fruit de longs dialogues entre des « parties prenantes » aux intérêts souvent divergents²⁷⁰⁴ et le résultat d'un large consensus « accepté » par l'ensemble des protagonistes²⁷⁰⁵. Aussi, l'évaluation des services écosystémiques ne risque-t-elle pas de se résumer à une moyenne arithmétique des services et à la détermination de quotas de détérioration consentis par la société²⁷⁰⁶. L'outil provisoire que la Commission propose d'adopter dans l'attente d'un consensus n'est pas particulièrement engageant mais révèle l'esprit global du dispositif. Il s'agit d'apprécier « la productivité des ressources » c'est-à-dire d'envisager le rapport entre le PIB et la consommation intérieure de matières naturelles (exprimée en euros/tonne) : « Un chiffre élevé indique une bonne performance, la croissance nécessitant une consommation des ressources relativement faible ». Peu fiable, ce ratio doit tout de même être complété par un « tableau de bord » comprenant des indicateurs « sur l'eau, les terres, les matières premières et le carbone » et des indicateurs « mesurant les incidences sur l'environnement, le capital naturel tout en prenant en compte les incidences globales de la consommation de l'UE »²⁷⁰⁷.

Le tableau « Exemples of ecosystem service indicators » proposé dans le cadre de l'étude TEEB donne des exemples d'indicateurs qui ont vocation à aider les décideurs publics dans leur prise de décision. Ainsi, l'indicateur privilégié pour apprécier le service d'approvisionnement rendu

²⁷⁰² Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.* p. 23.

²⁷⁰³ *Ibid.*, p. 25.

²⁷⁰⁴ *Ibid.* La Commission et les Etats membres « rassembleront les entreprises, les scientifiques, les ONG ainsi que les autorités locales et nationales pour examiner les possibilités et les difficultés et proposer de nouvelles actions pour une croissance durable économe en ressources (en 2012) » et « chercheront à parvenir à un large consensus avec ces parties prenantes sur la manière d'évaluer les progrès et de fixer les objectifs à atteindre pour relever le défi (d'ici 2013) ».

²⁷⁰⁵ *Ibid.*

²⁷⁰⁶ L. DESPRES, Richesse, valeur économique et environnement : réflexion sur les fondements économiques des politiques environnementales de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 73-74. L'auteure évoque les résultats décevants en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre depuis 2005. p. 76. « Les économistes libéraux de la Commission européenne (...) préconisent (...), d'internaliser les effets externes en créant des marchés là où ils n'existent pas, afin que l'usage de la nature ait un prix de marché, qu'ils jugent plus objectif et plus pertinent », comme le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ou la création de marchés de la compensation.

²⁷⁰⁷ Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.* p. 25.

par des sols serait « la production végétale à partir de sources [organiques] durables en tonnes et ou en hectares » soit une donnée quantitative de la capacité de production alimentaire des sols et non une donnée qualitative renseignant sur l'état écologique des sols. En règle générale, les indicateurs qualitatifs seront retenus « lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur culturelle ou spirituelle d'un site », tandis que « les indicateurs quantitatifs visent uniquement à démontrer l'utilité du bien naturel »²⁷⁰⁸. En l'occurrence, ce type de donnée n'est pas pertinent pour rendre compte du degré d'épuisement des sols fertiles avant que celui-ci ne devienne irréversible. Il est significatif que le tableau de l'étude TEEB ne présente pas d'indicateurs pour évaluer les services de support qui servent pourtant de base à la production des autres biens et services. L'évaluation des autres services s'effectue aussi grâce à des données quantifiées. En ce que concerne le service de régulation du changement climatique, il s'agit d'évaluer la capacité totale de stockage de carbone par hectare multiplié par le total de la zone (GT CO₂). Le service de régulation des flux hydrauliques, s'apprécie à l'aune de la capacité de stockage des sols (mm/m). Le tableau s'intéresse à la fonction de « filtrage des nutriments des zones humides » et le contrôle et la prévention de l'érosion sont jaugés via le taux d'érosion des sols par type d'utilisation des sols. Force est de constater qu'aucun indicateur ne renseigne sur la biodiversité des sols. Les indicateurs de contrôle biologique procèdent d'une analyse de la gamme et de l'efficacité des agents de contrôle biologique (tels que les prédateurs, insectes...) ²⁷⁰⁹. D'une manière générale, la biodiversité peine d'ailleurs à trouver place dans la classification des services écosystémiques²⁷¹⁰. L'appréciation du service culturel d'un site se fait à l'aune de l'intérêt que le public lui manifeste et non au regard des qualités géologiques ou géomorphologiques qui peuvent être prisées chez les spécialistes de la matière²⁷¹¹. Or, le travail

²⁷⁰⁸ TEEB for National and international Policy Makers, The economics of ecosystems and biodiversity, *préc. cit.*, Table 3.4. Examples of ecosystem service indicators, p. 17. In some cases, qualitative indicators are the only possibility and indeed sometimes already sufficient to inform the decision (e.g. stakeholder views on cultural or spiritual importance of a site). In others cases quantitative insights are available and appropriate (e.g. number of households benefitting from the provision of clean water). While in yet other cases monetary terms can prove useful (e.g. economic savings from avoided soil erosion, or value of carbon storage; communicating with Ministries of Finance and Economics).

²⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 16. Table 3.4. Examples of ecosystem service indicators, Biological control : Abundance and species richness of biological control agents (e.g. predators, insects etc), Range of biological control agents (e.g. in km, regular/aggregated/random, per species), Changes in disease burden as a result of changing ecosystems ».

²⁷¹⁰ R. BROUWER et al., A synthesis of approaches to assess and value ecosystem services in the EU in the context of TEEB, Final report, *préc. cit.*, p. 53. L'étude propose de faire entrer la biodiversité dans la catégorie du capital critique. « By labelling biodiversity as critical natural capital (based on the precautionary principle or safe minimum standards), trade-offs are not possible anymore, and hence their valuation becomes futile. This does not mean that they cannot be subject to measurement and economic analysis: it will still be relevant to know how much biodiversity there is and how to conserve biodiversity in the most cost-effective manner possible. But the biodiversity itself is not a tradable "service" or "product" anymore ».

²⁷¹¹ TEEB for National and international Policy Makers, The economics of ecosystems and biodiversity, *préc. cit.*, p. 19. « Number of products which's branding relates to cultural identity • Number of visits to sites, specifically related to education or cultural reasons • Number of educational excursions at a site • Number of TV programmes,

de vulgarisation n'est pas toujours réalisé pour rendre attractif ce type de sites au plus grand nombre. Au vu de ce qui précède, l'appréciation de la qualité des sols à travers le seul prisme des services écosystémiques risque de donner une image faussée des besoins en termes de protection environnementale.

En outre, la valorisation monétaire des services écosystémiques, préconisée par l'Union, se révèle tout aussi hasardeuse compte tenu des réalités naturelles et tout aussi sujette à caution sur le plan éthique²⁷¹². Après avoir procédé à cet état des lieux des écosystèmes, l'Union commande « d'évaluer leur valeur économique et promouvoir l'intégration de cette valeur dans les systèmes de comptabilité et d'information au niveau national et au niveau de l'UE »²⁷¹³. Selon Philippe Hugon, l'exercice est par nature pervers car « il ne peut y avoir consensus sur la valeur du capital naturel » puisque ce dernier « dépend des systèmes de valeur propres aux différentes sociétés ». La valorisation des services écosystémiques est par nature utilitariste : « le temps d'adaptation de la biosphère est incommensurable avec le temps de succession des générations ou avec celui des cycles économiques ou électoraux. Or ce sont ces cycles courts qui généralement décident par le biais des démocraties représentatives des critères de gestion du long et très long terme »²⁷¹⁴. Il existe différents procédés de valorisation selon le type de services écosystémiques considérés. D'une part, « certaines valeurs, qui correspondent à des services faisant déjà l'objet d'échanges marchands, s'expriment directement sur le marché. Il est alors possible de s'appuyer sur des prix réels » comme « le prix des ressources naturelles ». Virginie Maris relève « l'ironie qu'il y a, voir le cynisme, à fonder l'évaluation des écosystèmes sur la base même de ce qui les menace ». Les exemples qu'elle fournit, sont, du reste, symptomatiques, c'est « à partir du cours du bois que l'on estime la valeur de la forêt »²⁷¹⁵. Toute donnée écologique comme la qualité du substrat forestier est donc indifférente. D'une manière générale, Virginie Maris fustige le caractère biaisé des méthodes d'évaluation monétaire des services d'approvisionnements. Dans la valeur économique du service d'approvisionnement, on a tendance à « agréger, sans les distinguer, les bénéfices tirés du fonctionnement des écosystèmes (pollinisation, photosynthèse, production primaire) et les

studies, books etc. featuring sites and the surrounding area ».

²⁷¹² Communication de la Commission, Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, *préc. cit.* p. 14.

²⁷¹³ *Ibid.* Point 27, p. 181. Selon le 7^{ème} PAE, « L'intégration de la valeur économique des services écosystémiques dans les systèmes de comptabilité et de notification au niveau de l'Union et au niveau national d'ici à 2020 permettra une meilleure gestion du capital naturel de l'Union ».

²⁷¹⁴ P. HUGON, Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs, *préc. cit.*, p. 279.

²⁷¹⁵ V. MARIS, *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, *op. cit.*, p. 44.

bénéfices liés au travail humain (plantation, récolte, transport) ou à certains contextes institutionnels (subventions, marchés, infrastructures de transport) ». D'après l'auteure, ce mode de calcul aurait pour effet « une surestimation systématique des services dits d'approvisionnement par rapport aux autres services »²⁷¹⁶. La tentation est grande, en effet, de vouloir surévaluer les services écosystémiques les plus utiles à la société qui procurent un bénéfice direct et de sous évaluer des fonctions écologiques dont les bénéfices ne sont pas immédiatement perceptibles. En ce sens, Alexandra Langlais constate que « les services d'approvisionnements apparaissent (...) de nature à absorber ces autres services utiles aux sols agricoles mais non directement utiles à l'homme », tels que les « SE purs » soit « les services d'auto-entretien ou de régulation »²⁷¹⁷. D'autre part, « dès lors que le service n'est plus directement l'objet d'échange, il est extrêmement difficile de déterminer dans quelle mesure les coûts et les variations de prix observées sur le marché sont effectivement relatifs à un attribut environnemental donné »²⁷¹⁸. On prendra pour exemple, une estimation de la valeur des services de régulation des sols par une observation des prix de l'eau et du carbone compris comme des biens marchands intégrés dans des marchés nationaux et internationaux²⁷¹⁹. Egalement, « d'autres méthodes d'évaluation s'attachent à estimer les coûts qu'engendreraient la substitution d'un service écosystémique par un artifice technique » ou « lorsque certaines valeurs ne peuvent être appréhendées par l'observation de marchés réels » à « simuler des marchés fictifs pour les révéler »²⁷²⁰. Nul besoin de démontrer plus avant le caractère aléatoire donc discutable de ce type de procédé. D'une manière générale, toutes ces méthodologies « sous-estiment dramatiquement la « vraie valeur » des écosystèmes » qui ne peut, en réalité, être quantifiée²⁷²¹.

²⁷¹⁶ *Ibid.* p. 26-27. « En réalité, si l'on retranche ce qui est strictement le fruit du travail humain ou le fait des institutions, les bénéfices tirés des écosystèmes dans des contextes d'approvisionnement relèvent essentiellement des services de régulation et de support ».

²⁷¹⁷ A. LANGLAIS. L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques, *préc. cit.*, Point 15.

²⁷¹⁸ V. MARIS, *Nature à vendre*, Les limites des services écosystémiques, *op. cit.*, p. 45.

²⁷¹⁹ H. SOUBELET et al., Démarches et outils économiques, in *Les sols*, Intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable, *op. cit.*, p. 316.

²⁷²⁰ V. MARIS, *Nature à vendre*, Les limites des services écosystémiques, *op. cit.*, p. 45- 46. « C'est ce qui se fait par exemple dans les évaluations contingentes, qui prennent la forme de sondages dans lesquels on interroge un panel de répondants sur leur consentement à payer pour protéger tel ou tel élément de biodiversité, ou, inversement, leur consentement à accepter une certaine somme en compensation de la destruction ou de la dégradation de tel ou tel élément de biodiversité ».

²⁷²¹ L. DESPRES, *Richesse, valeur économique et environnement : réflexion sur les fondements économiques des politiques environnementales de l'Union européenne*, *préc. cit.*, p. 72.

Comme le relève le Professeur Christian Barrère, la valorisation économique « n'enregistre qu'une partie des coûts et des avantages, les internalisations demeurent toujours partielles parce qu'elle fonde le mode d'allocation des ressources sur les dispositions à payer, étroitement corrélées aux avoirs et pouvoirs marchands des individus »²⁷²². En outre, les économistes du patrimoine reprochent à la relation marchande son « incapacité (...) à prendre en compte le temps et l'espace en tant que tels »²⁷²³. En effet, la valeur des services écosystémiques est aussi fonction de leur étendue, de leur compacité et de leur emplacement géographique. En l'espèce, la professeure Laure Després donne l'exemple d'une forêt qui « sera d'autant plus favorable à l'entretien d'une biodiversité riche qu'elle sera plus grande, plus compacte et moins fréquentée ». En outre, « elle aura (...) une valeur récréationnelle et d'épuration de l'air d'autant plus grande qu'elle se situera à proximité d'une ville »²⁷²⁴. Un écosystème apparemment identique ne se vaudra donc pas selon sa situation géographique. En ce qui concerne le rapport au temps, « les méthodes d'actualisation, utilisées classiquement en économie, reposent sur une pondération moindre des avantages et coûts futurs par rapport aux coûts et avantages présents » ce qui conduit « à des arbitrages défavorables aux générations futures »²⁷²⁵. Il est donc paradoxal que l'économie écologique se positionne en renfort des objectifs de développement durable²⁷²⁶. De plus, si le rapport du programme TEEB préconise de doter cette méthodologie d'un principe d'équité à l'égard des générations futures²⁷²⁷, il semble que l'exercice soit quoi qu'il en soit vain. En effet, selon Philippe Hugon « le calcul économique et le taux d'actualisation traduisant une préférence individuelle pour le futur ne peuvent [de fait] intégrer le double principe éthique d'équité intergénérationnelle et celui d'incertitude du futur »²⁷²⁸.

²⁷²² C. BARRERE, Les dynamiques économiques du patrimoine, in C. BARRERE et al (Dir.), *Réinventer le patrimoine, De la culture à l'économie : une nouvelle pensée du patrimoine*. Ed. L'Harmattan, 2005. p. 113.

²⁷²³ C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN, Au-delà du capital, le patrimoine ? *préc. cit.*

²⁷²⁴ L. DESPRES, Richesse, valeur économique et environnement : réflexion sur les fondements économiques des politiques environnementales de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 72.

²⁷²⁵ H. SOUBELET et al., Démarches et outils économiques, *préc. cit.*, p. 317-318.

²⁷²⁶ A. MICHELOT, Le droit de l'environnement peut-il « supporter » les services écosystémiques ? *préc. cit.*, p. 97. L'auteure distingue trois approches économiques de l'écosystème, « La conception portée par l'économie politique qui définit le service écosystémique comme un produit du capital naturel, terme utilisé dans le 7^e programme d'action générale de l'Union européenne pour l'environnement », « la deuxième conception est celle de l'économie de l'environnement qui assimile les services écosystémiques à une externalité », « la troisième conception est celle de l'économie des services. Elle s'intéresse à ce que sont les services environnementaux du point de vue de leur production ».

²⁷²⁷ TEEB – The Economics of Ecosystems and Biodiversity (2013): guidance Manual for TEEB Country Studies, *préc. cit.*, p. 59 et 60.

²⁷²⁸ P. HUGON, Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs, *préc. cit.*, p. 266.

Enfin, ces valeurs monétaires ne sont pas intangibles : en effet, « le contexte technologique peut également faire varier significativement la valeur d'une fonction écosystémique, notamment lorsque des techniques de substitutions efficaces deviennent disponibles »²⁷²⁹. Ainsi, le regain d'intérêt pour les techniques de stockage géologique du carbone ne risque-t-il pas de mettre en balance la valeur de la fonction de stockage de carbone des sols²⁷³⁰. Dès lors, on imagine que l'être humain puisse, par son ingéniosité, venir remplacer des services écosystémiques dont la protection deviendrait alors obsolète. Le fait est que ce sont l'utilité et la rareté qui fondent la valeur des ressources naturelles. Au demeurant, la notion de « capital critique » vient conforter ces craintes. Elle signifie « qu'il existe des limites aux cas où le capital naturel et les services qu'ils fournissent peuvent être remplacés par le capital humain ou son ingéniosité. Sans un stock de capital critique, la vie sur terre telle que nous la connaissons serait impossible »²⁷³¹. Inversement, cela suppose qu'en dehors de ce stock critique, les services écosystémiques soient allégrement substituables. La notion de services écosystémiques n'est donc pas instrumentalisée dans le but de protéger la nature mais de garantir à l'être humain la fourniture de services nécessaires à son bien-être. Définitivement, l'approche par services écosystémiques et le concept de patrimoine commun sont antinomiques puisque « l'une des caractéristiques de la gestion patrimoniale est de sauvegarder la permanence des composantes car il s'agit d'une gestion à long terme »²⁷³².

L'approche par les services écosystémiques doit simplement être considérée comme un outil d'aide à la prise de décision mais certainement pas comme une nouvelle manne pour la politique environnementale de l'Union. Elle ne devrait donc pas faire figure de palliatif à la réglementation environnementale. A l'affirmation selon laquelle la dégradation des ressources naturelles serait le fait d'une simple dévalorisation des composantes naturelles sur le marché, nous répondons qu'elle est, en réalité, la résultante d'un manque de volonté politique à imposer aux acteurs économiques des régimes de protection environnementaux qui soient structurés et efficaces. L'économie écologique n'a pas les outils pour faire cavalier seul sur le terrain environnemental d'ores et déjà défriché par le droit. Alors, nous soutiendrons que le droit de

²⁷²⁹ V. MARIS, *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, op. cit., p.

²⁷³⁰ F. SIMON, Le captage de CO2 fait son come-back, *Euractiv*, Consulté le 20 septembre 2017 sur le site internet <http://www.euractiv.fr/section/climat/news/environmentalists-find-renewed-hope-in-industrial-ccs/>.

²⁷³¹ R. BROUWER et al., A synthesis of approaches to assess and value ecosystem services in the EU in the context of TEEB, *préc. cit.*, p. 53. « Critical natural capital is closely related to the concept of strong sustainability, meaning that there are limits to the extent to which natural capital and the services they provide can be replaced by human made capital and human ingenuity. Without this critical stock of capital, life on earth as we know it would be impossible. Without this critical stock of capital, life on earth as we know it would be impossible ».

²⁷³² M.-J. DEL REY, La notion controversée de patrimoine commun, *Recueil Dalloz*, 2006, p. 388.

l'environnement ne doit pas seulement venir « tempérer la rigueur d'une analyse économique classique qui ne retient que les données économiquement quantifiables »²⁷³³, il doit être porteur de régimes juridiques protecteurs de la valeur intrinsèque des composantes naturelles et épurés de toutes considérations économiques. Plus encore, le droit de l'environnement doit être porteur « d'un statut juridique du milieu (...) qui soit à la hauteur du paradigme écologique marqué par les idées de globalité (« tout fait système dans la nature ») et de complexité », « qui donne forme juridique au concept économique de « développement soutenable », et enfin, qui « traduise le souci éthique d'assumer notre responsabilité à l'égard des générations futures »²⁷³⁴.

SECTION 2. LA VIRTUALITE DES SOLS-PATRIMOINE COMMUN DE L'UNION EUROPEENNE

Sans conteste, le « patrimoine et le capital ne se situent pas sur le même registre »²⁷³⁵. Le patrimoine commun préside « en amont et au-dessus de l'activité économique et des valeurs d'échange » et constitue « un legs du passé, la cristallisation d'éléments issus d'un processus de sélection historique et transmis entre générations »²⁷³⁶. Il « relève d'une éthique qui consiste pour un individu ou une organisation à placer au premier rang de ses préoccupations le souci constant de préserver des libertés de choix de ceux qui viendraient après lui »²⁷³⁷. Le patrimoine commun contient « tout en le limitant le concept de capital dont la valeur ne peut, ni être réduite à un détour productif, ni être assimilée à un flux actualisé de revenus futurs résultant de son usage ». Autrement dit, résumer le patrimoine au capital naturel revient à « nier la spécificité patrimoniale » c'est-à-dire « une catégorie descriptive destinée à reconnaître à un certain nombre d'objets la possibilité d'échapper, au moins en partie, à la logique marchande »²⁷³⁸.

Olivier Petit et Romain Romagny ont dénoncé ces notions économiques « qui brouillent le discours sur les logiques patrimoniales et empêchent de voir dans le patrimoine commun un

²⁷³³ N. DE SADELEER, *Les principes pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, op. cit., p. 123.

²⁷³⁴ F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 306-307.

²⁷³⁵ P. HUGON, *Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs*, préc. cit., p. 271.

²⁷³⁶ *Ibid.*, p. 270.

²⁷³⁷ *Ibid.*, p. 271.

²⁷³⁸ C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN, *Au-delà du capital, le patrimoine ?* préc. cit..

concept autonome débarrassé des arguments ou des notions fondés sur des préconceptions qui peuvent être étrangères à la notion même de patrimoine commun »²⁷³⁹. Ces auteurs plaident pour « l’instauration d’un dialogue interdisciplinaire entre l’économie et les disciplines de proximité » dont le droit, « habituées à travailler à une autre échelle de temps et d’espace et qui permettent précisément de mesurer l’ancrage spatial et temporel des patrimoines naturels dont l’existence dépasse les échelles humaines avec lesquelles les économistes travaillent couramment »²⁷⁴⁰. Mais dans la sphère juridique, le concept de patrimoine commun n’a plus guère le vent en poupe. Accusé d’être un concept déclaratoire, dénué d’effets juridiques, il ne reste plus que de rares auteurs pour en souligner les vertus. Et pourtant, le Professeur François Ost, à contre-courant, décèle encore dans ce concept plus d’un attrait²⁷⁴¹. Il est, d’après lui, « le seul concept susceptible de regrouper un ensemble de valeurs à protéger et de désigner la complexité temporelle, géographique et matérielle du droit de l’environnement », en somme, « le seul capable de traduire juridiquement la dialectique homme-nature »²⁷⁴².

Cependant, si l’Union européenne reconnaît ce statut de patrimoine commun, celui-ci pourrait être mobilisé aux fins de sauvegarde de la nature pour autant qu’elle s’en donne les moyens et que les Etats la suivent. Aussi, nous avons justement, décelé ça et là, dans le corpus juridique de l’Union, la potentialité d’une dynamique en faveur de la protection de certains types de sols qui pourraient aisément être consacrés en tant que patrimoine commun européen (§1). En outre, le législateur a mis en exergue la fonction de conservation géologique et architectural des sols, les présentant alors comme les gardiens des mémoires de la terre (§2).

§1. L’identification de certains sols comme composantes du patrimoine culturel de l’Union européenne

La Stratégie thématique a pu considérer que le sol contribuait « à l’environnement physique et culturel de l’homme en tant qu’« élément du paysage et du patrimoine culturel »²⁷⁴³.

²⁷³⁹ O. PETIT et B. ROMAGNY, La reconnaissance de l’eau comme patrimoine commun : Quels enjeux pour l’analyse économique ? De Boeck Supérieur, Mondes en développement, 2009/1, n°145, p. 50.

²⁷⁴⁰ *Ibid.*

²⁷⁴¹ F. OST, *La nature hors la loi, l’écologie à l’épreuve du droit*, op. cit., p. 307.

²⁷⁴² M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l’environnement*, op. cit., p. 51. Cf. F. OST. *La nature hors la loi, l’écologie à l’épreuve du droit*, op. cit., p. 307 et suivant.

²⁷⁴³ Communication de la Commission, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, *préc. cit.*, p. 8.

Effectivement, on trouve quelques résonnances de cette affirmation dans des bribes du corpus juridique de l'Union. Le concept de patrimoine culturel de l'Europe a été conceptualisé pour forger le sentiment d'appartenance des citoyens des Etats membres au projet politique de l'Union. Au cœur de ce patrimoine culturel européen, le patrimoine naturel trouve une place non négligeable puisque dès 1973, on le désigne comme une « richesse non renouvelable », un « élément important de l'environnement » de la Communauté. Plus encore, ce patrimoine naturel constituerait « l'expression matérielle majeure de l'identité culturelle et historique de l'Europe »²⁷⁴⁴. A la différence de la Convention relative à la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972, qui consacre des monuments naturels, des formations géologiques « qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique »²⁷⁴⁵, le patrimoine européen consacre une nature ordinaire, structurante des territoires et des identités de la Communauté européenne²⁷⁴⁶. Il en ressort que le sol sous divers aspects peut revêtir le qualificatif de patrimoine commun, tout d'abord, en tant que socle fondateur du patrimoine rural (A) ou comme une composante des paysages naturels et de la biodiversité lorsqu'il s'apparente à un habitat terrestre d'intérêt communautaire. Dès lors, il ne saurait être consacré un seul patrimoine naturel Sol mais, selon les aspects que la société souhaite conserver en héritage, des sols ou parties de sol patrimonialisés (B).

A. Une occasion manquée de consacrer les sols à travers le concept de patrimoine rural européen

La Communauté européenne n'a pas tardé à déceler dans « les espaces naturels et les paysages de l'Europe » un patrimoine culturel à sauvegarder et ce, avant même que sa compétence environnementale ne soit consacrée par l'Acte Unique. Dès 1973, c'est au patrimoine culturel, compris dans une acception large, que la Communauté se réfère dans son premier programme d'action pour l'environnement²⁷⁴⁷ : ainsi, discerne-t-elle à travers « les campagnes, les paysages

²⁷⁴⁴ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des états membres réunis au sein du 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, *préc. cit.* p. 24.

²⁷⁴⁵ Article 2 de la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Adoptée par la Conférence générale à sa dix-septième session à Paris le 16 novembre 1972, p. 2.

²⁷⁴⁶ R. BARRAUD, M. PERIGORD, L'europe ensauvagée, l'émergence d'une nouvelle forme de patrimonialisation de la nature, *L'espace géographique*, 2013/3, Tome 42, p. 254.

²⁷⁴⁷ Cf. Résolution du parlement européen sur la proposition de résolution présentée, au nom du groupe des libéraux

ruraux et les biotopes caractéristiques de l'Europe (...), tout comme les centres des villes, (...) un patrimoine culturel considérable mais tout aussi vulnérable »²⁷⁴⁸. De même, fait-elle le constat que ce patrimoine est « gravement menacé de délabrement et de disparition » et que « cette constatation vaut tout autant pour le milieu urbain que pour le milieu rural »²⁷⁴⁹. La notion de patrimoine culturel connaît plusieurs déclinaisons : elle intègre en son sein des patrimoines architecturaux, naturels, génétiques, forestiers²⁷⁵⁰ et ruraux. De prime abord, le sol, sans vraiment être désigné comme tel, apparaît comme une composante majeure du pan rural que la Communauté européenne entend valoriser. C'est parce que le sol constitue le support de ces paysages anthropisés qu'il tire brièvement parti de cette approche patrimoniale, brièvement liée à la PAC. Comme il façonne les courbes des paysages et des campagnes, le sol est sans conteste un objet patrimonialisable. Dans « les campagnes, les paysages ruraux et les biotopes caractéristiques de l'Europe », comment ne pas percevoir la présence du sol, ses différentes formes, ses structures caractéristiques, ses vertus nourricières. Au demeurant, il perdure encore de nos jours une définition du patrimoine rural défendue par le Parlement européen « où l'homme, [à l'instar du patrimoine architectural], de par son mode de vie, a laissé son empreinte dans le temps et l'espace »²⁷⁵¹. Aussi, lorsque le premier programme d'action entrevoit la sauvegarde de ces milieux naturels, il ne peut que constater l'impact préjudiciable que nombre de politiques sectorielles, dont les politiques communautaires, ont sur l'utilisation de l'espace mais aussi sur la permanence des paysages ruraux. Il relève encore, avec optimisme, le rôle salvateur de l'agriculture dans l'entretien de ce patrimoine naturel que sont les sols et les paysages²⁷⁵². Le programme d'action entend prémunir les sols des risques d'érosion et d'appauvrissement, c'est-à-dire les préserver des menaces qui altèrent leur fertilité mais également l'esthétique globale des paysages ruraux²⁷⁵³. Les programmes d'action qui suivent

et apparentés, sur la sauvegarde du patrimoine culturel européen, J.O.C.E C 62 du 30 mai 1974, p. 5.

²⁷⁴⁸ 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, *préc. cit.* p. 73.

²⁷⁴⁹ Résolution du Conseil des communautés européennes et des représentants des gouvernements des états membres réunis au sein du 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, Point 122., *préc. cit.*, p. 77.

²⁷⁵⁰ Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement durable et respectueux de l'environnement, *préc. cit.* p. 37. « Dans ce contexte, la Communauté a arrêté, en 1989, une politique sylvicole visant à : protéger son patrimoine forestier contre les menaces d'acidification et d'incendie ».

²⁷⁵¹ Résolution du Parlement européen sur la protection du patrimoine naturel, architectural et culturel européen dans les zones rurales et les régions insulaires (2006/2050(INI)) J.O.U.E C 305 E du 14 décembre 2006, p. 255. Point C.

²⁷⁵² Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *préc. cit.*, p. 38.

²⁷⁵³ *Ibid.*, p. 19 et 23.

manifestent la même volonté de sauvegarder ce patrimoine culturel qui compte aussi des espaces non bâtis et des paysages et qui se trouvent sans cesse « soumis à des pressions dues à la croissance des villes, à la construction de routes, aux méthodes agricoles modernes et à l'utilisation qui en est faite à des fins récréatives »²⁷⁵⁴. Du reste, l'engouement pour la sauvegarde de ce patrimoine naturel est tel que le Parlement européen dans le cadre d'une résolution présentée au nom du groupe des libéraux et apparentés suggère à la Commission et « aux Etats membres, la création, dans le cadre de la Communauté, d'un fonds qui serait destiné à soutenir financièrement les réalisations les plus urgentes en matière de restauration des monuments et de sites et qui pourrait être partiellement alimenté par le produit d'un emprunt émis en même temps dans les neufs pays »²⁷⁵⁵.

Mais, tel que nous l'avons vu plus haut, la notion de patrimoine a été supplantée dans le cadre programmatif de la politique environnementale par le concept de capital naturel et il ne subsiste plus guère de définition de ce patrimoine rural que celle défendue par le Parlement européen qui le compare à « une mosaïque de paysages, de sites, d'habitats et de zones spécifiques tels que les zones humides et d'anciennes forêts et haies »²⁷⁵⁶. La valorisation des sols comme objets patrimoniaux, transmis de génération en génération, aurait requis d'en pérenniser les caractéristiques naturelles : cependant, le principe d'une sauvegarde des sols et des paysages ruraux s'est heurté aux directives de la PAC qui ne les reconnaît que comme un outil de production et leur dénie toute vertu patrimoniale²⁷⁵⁷. Au demeurant, les énoncés des règlements successifs de la politique agricole se sont toujours gardés d'entretenir une quelconque confusion entre le patrimoine rural et le sol. Du reste, nous remarquerons que la mise en valeur du patrimoine rural était généralement comprise comme une activité extra-agricole qui avait pour fin le développement du tourisme en tant que revenu additionnel pour les populations

²⁷⁵⁴ Résolution du Conseil des communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil le 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, *préc. cit.*, Point 125.

²⁷⁵⁵ *Ibid.* Cf. Résolution sur la proposition de résolution présentée, au nom du groupe des libéraux et apparentés, sur la sauvegarde du patrimoine culturel européen, p. 6. Point 12.

²⁷⁵⁶ Résolution du Parlement européen sur l'application de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel dans les Etats de l'Union européenne, J.O.C.E C 262 du 18 septembre 2001, Point 28. p. 52.

²⁷⁵⁷ Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *préc. cit.*, p. 39. Déjà en 1973, la Communauté reconnaît que « l'évolution de l'activité agricole a certaines conséquences sur le milieu naturel » et reconnaît que « ce phénomène est amené à s'accroître du fait de l'accroissement de la production consécutive à la modernisation des exploitations agricoles ». En outre, « la Communauté assume un rôle capital dans l'orientation des politiques de modernisation des exploitations agricoles ». Elle promettait alors une étude « permettant de faire le point des dernières connaissances dans ce domaine.

rurales²⁷⁵⁸. Dans le cadre du règlement 1257/1999 du Conseil concernant le soutien au développement rural, la protection et la conservation du patrimoine rural se limitaient alors à la rénovation et au développement des villages²⁷⁵⁹. Le Parlement européen, conscient du caractère réducteur de cette approche, souhaitait élargir la définition au paysage et au patrimoine culturel et folklorique²⁷⁶⁰. Sa requête fut vaine car, en l'espèce, la considération du patrimoine naturel servait d'autres fins que la protection de la nature. Actuellement, le règlement 1305/2013 relatif au soutien au développement rural par le FEADER entrevoit toujours le patrimoine rural comme une rente financière qui viendrait compléter les maigres subsides de l'activité agricole : aussi, préconise-t'il « d'encourager les projets rassemblant l'agriculture et le tourisme rural – par la promotion d'un tourisme durable et responsable en milieu rural »²⁷⁶¹. Certes, avec le processus d'écologisation de la PAC, les règlements successifs insistent davantage sur une mise en valeur du « patrimoine culturel et naturel des villages et des paysages ruraux » et ce, principalement afin de « promouvoir le développement rural des zones rurales »²⁷⁶². Mais bien que le sol tire parti de cette écologisation, il n'en demeure pas moins qu'il est à mille lieues d'être appréhendé comme un milieu naturel à part entière et encore moins comme un patrimoine commun. Du reste, d'après les énoncés du règlement 1698/2005, la valorisation du patrimoine rural passe par « l'élaboration des plans de protection et de gestion liés aux sites Natura 2000 et à d'autres espaces de haute valeur naturelle, [des] actions de sensibilisation environnementale » et, à la rigueur, des « investissements liés à l'entretien, à la restauration et à la mise en valeur du patrimoine naturel et au développement d'espaces de haute valeur naturelle »²⁷⁶³. En d'autres termes, le sol ordinaire en est passablement exclu. Il est significatif que le sol se situe toujours en marge de la définition du patrimoine rural promue par la PAC

²⁷⁵⁸ Avis du Comité des régions sur la « Proposition de règlement (CE) du Conseil concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) », *préc. cit.* p. 14. Point 2. 2.

²⁷⁵⁹ Article 33 du règlement n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), *préc. cit.*, p. 93.

²⁷⁶⁰ Rapport du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) (COM(98)0158 - C4-0297/98 - 98/0102(CNS)), *préc. cit.* p. 71. Amendement 14.

²⁷⁶¹ Considérant 18 du règlement n° 1305/2013 du parlement européen et du conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.*, p. 490.

²⁷⁶² *Ibid.* Considérant 19, p. 490-491.

²⁷⁶³ Article 57, a) du règlement 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.* p. 25. Cf. Article 20, f) du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *préc. cit.* p. 509. « Les études et les investissements liés à l'entretien, à la restauration et à la réhabilitation du patrimoine culturel et naturel des villages, des paysages ruraux et des sites à haute valeur naturelle, y compris les aspects socio-économiques, ainsi que les actions de sensibilisation environnementale ».

alors même que les traits caractéristiques de nombreuses régions sont le fait de sols atypiques en raison de leur structures géologiques, géomorphologiques, leur type ou leurs propriétés biologiques et chimiques²⁷⁶⁴. Dès lors, la PAC ne peut ignorer plus longtemps que les sols participent de la richesse environnementale, sociale et économique de ces territoires. Désormais, il lui appartient de faire amende honorable, en consacrant enfin le sol comme une composante du patrimoine naturel, elle qui se présente allégrement comme la gardienne des terroirs et des identités rurales de l'Union. Certains outils s'y prêtent justement : par exemple, la définition des labels de qualité des produits agricoles (l'appellation d'origine protégée (AOP), l'indication géographique protégée (IGP) et la spécialité traditionnelle garantie) laquelle est censée refléter « la grande diversité des traditions et régions d'Europe »²⁷⁶⁵. Ces labels de qualité concernent « les produits agricoles, les denrées alimentaires, les vins, les spiritueux et les vins aromatisés enregistrés par les producteurs ou les groupes de producteurs conformément aux règlements en vigueur²⁷⁶⁶. L'appellation d'origine protégée (AOP), en particulier, « reprend le concept de produit de terroir très fortement développé par la plupart des pays du sud de l'Europe »²⁷⁶⁷ et « désigne des produits qui ont été produits, transformés et élaborés dans une aire géographique déterminée, en mettant en œuvre le savoir-faire reconnu de producteurs locaux et des ingrédients provenant de la région concernée »²⁷⁶⁸. Ladite aire géographique désigne un lieu déterminé ou une région, voire dans des cas exceptionnels, un pays²⁷⁶⁹. Dès lors, le cahier des charges doit fournir la preuve que le produit est bien originaire

²⁷⁶⁴ F. FORTUNET, Patrimoine et identité : approches juridiques, *préc. cit.*, p. 71.

²⁷⁶⁵ Consulté le 4 octobre 2017 sur le site internet : https://ec.europa.eu/agriculture/quality_fr.

²⁷⁶⁶ Règlement 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, J.O.U.E L 343 du 14 décembre 2012, p. 1-29. Règlement 110/2008 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 concernant la définition, la désignation, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des boissons spiritueuses, J.O.U.E L 39 du 13 février 2008, p. 16. Règlement 251/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la définition, la description, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des produits vinicoles, J.O.U.E L 84 du 20 mars 2014, p. 14-34. Notons que la labellisation des vins est régie par le règlement 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles, J.O.U.E L 347 du 20.12.2013, p. 671 et le règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, J.O.U.E L 347 du 20 décembre 2013, p. 549.

²⁷⁶⁷ B. SYLVANDER, L. LAGRANGE, C. MONTICELLI, Les signes officiels de qualité et d'origine européens, Quelle insertion dans une économie globalisée in *Enjeux internationaux et institutionnels des signes de qualité et d'origine, Economie rurale, Agricultures, alimentations, territoires*, 299/2007, p. 8.

²⁷⁶⁸ A la différence de l'indication géographique protégée (IGP) « qui désigne des produits dont la qualité ou la réputation est liée au lieu de production, de transformation ou d'élaboration, mais dont les ingrédients ne proviennent pas nécessairement de cette aire géographique ». Tandis que la « spécialité traditionnelle garantie (STG) désigne des produits dont la composition ou les moyens de production présentent un caractère traditionnel sans avoir de lien particulier avec une aire géographique déterminée ». Pour ces labels de qualité, le lien avec le sol est moins significatif.

²⁷⁶⁹ Article 5§1, a) du règlement 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, *préc. cit.* p. 8. De plus, b), « la qualité ou les caractéristiques sont dues essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les

de l'aire géographique désignée mais aussi des liens existants entre la qualité ou les caractéristiques du produit de ladite aire. Evidemment, le lien au sol est d'autant plus ténu que le territoire sera étroitement délimité. A l'occasion du contrôle de critères techniques exposés dans le cahier des charges, la Commission devrait se montrer particulièrement attentive aux qualités intrinsèques du sol d'où sont issus les ingrédients caractéristiques du produit. Nous relèverons qu'à l'occasion d'un arrêt de la Cour de justice, *Lago di Caldaro* du 25 avril 1989, la Commission s'était vue confortée « dans plusieurs de ses initiatives, tels que le contrôle de la nature du sol et du sous-sol et du climat dans lequel évoluent les cépages ou encore la vérification du caractère traditionnel de l'usage de l'appellation considérée »²⁷⁷⁰ alors même que les vins échappaient encore au régime de labellisation et étaient soumis à une procédure bien moins contraignante²⁷⁷¹. Aussi, devrait-elle mettre un point d'honneur à valoriser le rôle du sol dans la représentation des produits du terroir. Notons également que valoriser le sol dans le processus de production de ces produits, c'est lui conférer plus de visibilité et faire prendre conscience au public de la valeur intrinsèque des patrimoines Sol ²⁷⁷².

Evidemment, consacrer les sols en tant que pilier fondateur du patrimoine rural requiert d'édifier des régimes juridiques visant à sauvegarder leurs qualités écologiques, de veiller à la préservation des terres agricoles face à l'imperméabilisation et à l'étalement urbain soit de repenser la philosophie, les objectifs et la construction de la politique agricole et du développement régional de l'Union. La reconnaissance d'un tel statut ne se fera certainement pas sans susciter la discorde de la part de certains groupes de pression qui peuvent y déceler un coup de semonce porté à la propriété et à la libéralisation des marchés agricoles. Pourtant, « le patrimoine ne peut être seulement celui de l'entrepreneur agricole : sa terre est le support de

facteurs naturels et humains » et c), « toutes les étapes de production ont lieu dans l'aire géographique délimitée ».
²⁷⁷⁰ F. BARQUE, *Le droit communautaire des appellations d'origine et indications géographiques en matière vinicole*, *RTD Eur.* 2009 p.743.

²⁷⁷¹ *Ibid.* Les vins relevaient alors du système VQPRD (Vins de Qualité Produits dans une Région déterminée/vins de table) tel que décrit dans le présent article. Le contrôle de la Commission est d'autant plus accru dans le cadre du système AOP/IPG qu'elle intervient dans la procédure d'enregistrement des demandes de protection même si l'auteur reste prudent sur la réalité du contrôle exercé par la Commission. Cf. Arrêt de la Cour de Justice du 25 avril 1989., *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Dispositions relatives aux vins de qualité produits dans des régions déterminées - "*Lago di Caldaro*", Aff. C-141/87. Rec. 1989, pp. 974-983.

²⁷⁷² Article 7§ 1, règlement 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, *préc. cit.* p. 9. Une appellation d'origine protégée ou une indication géographique protégée respecte un cahier des charges qui comporte les éléments suivants : « (...) d) des éléments prouvant que le produit est originaire de l'aire géographique délimitée visée à l'article 5, paragraphes 1 ou 2, f) les éléments établissant i) le lien entre la qualité ou les caractéristiques du produit et le milieu géographique visée à l'article 5, paragraphe 2 ».

plusieurs types de patrimoines car elle est une source économique, mais aussi un élément des cycles naturels, du paysage ou de la culture rurale »²⁷⁷³.

B. La reconnaissance d'une qualité patrimoniale aux habitats terrestres d'intérêt communautaire

A force d'œuvrer sans relâche à la modélisation de nouveaux « modes de production et d'aménagement du territoire », l'être humain en viendrait presque à faire le deuil d'une nature plus sauvage, encore riche de sa faune, de sa flore et de ses sols naturels, autrement dit, celle qui peine à trouver grâce dans le concept de services écosystémiques. Pourtant, la préservation de cette nature ordinaire, si légitime qu'elle soit, ne devrait pas se faire dans le déni de ce patrimoine singulier et au prix de la destruction des espaces et des habitats naturels²⁷⁷⁴. Malgré tout, il perdure une législation, résurgence d'une autre époque, qui manifeste cette volonté de sauvegarder les composantes naturelles pour leur valeur intrinsèque, leur extraordinaire richesse, leur incroyable complexité, soit une nature relativement sauve de l'empreinte humaine (1). Il perdure des énoncés salvateurs à l'aune desquels nous pouvons décèler la trace d'un patrimoine commun, un « intérêt communautaire », un attachement persistant à un autre rapport de l'Homme à la nature et peut-être y voir à l'œuvre, l'émergence d'un concept, empreinté à de lointaines contrées où l'homme, paraît t'il, fut moins enclin à imposer sa domination sur le vivant : la *wilderness* (2).

²⁷⁷³ C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN, *Au-delà du capital, le patrimoine ? préc. cit.*, p. 13 et p. 113. En outre, le Professeur Christian Barrère rappelle que la théorie économique se trouve confrontée « aux contradictions entre reproduction des patrimoines individuels et reproduction des patrimoines collectifs, parce que celles-ci prennent une ampleur qui remet en cause la reproduction globale des systèmes économiques ». Il s'en remet à l'exemple du patrimoine de l'armateur breton et la reproduction du patrimoine qui représentent les ressources halieutiques. Le principe est tout aussi vrai pour les sols, puisque le patrimoine des propriétaires fonciers peut mettre en péril le patrimoine sol et l'ensemble de ses fonctionnalités écologiques.

²⁷⁷⁴ V. MARIS, *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques, op. cit.*, p. 42.

1. La notion d'habitat terrestre d'intérêt communautaire, prémice d'une qualification patrimoniale des sols

A plusieurs reprises, la Communauté européenne a fait part de son attachement pour la sauvegarde de la faune et de la flore sauvage²⁷⁷⁵ avant la naissance formelle de la politique environnementale. Dès 1977, dans le cadre de son premier programme d'action pour l'environnement, la Communauté consacrait d'ores et déjà les vertus de son patrimoine naturel sauvage. Aussi, le chapitre 2 dédié à la protection de la faune et de la flore était introduit comme il suit : « Les espèces de la flore sauvage ainsi que les espèces et les populations animales sauvages font partie du patrimoine commun de l'humanité. Leur importance tient au fait qu'elles constituent un capital génétique non renouvelable et qu'elles participent à des équilibres écologiques globaux dont la stabilité est liée à la complexité des fonctions multiples qui y sont assurées et à la diversité des organismes qui y participent »²⁷⁷⁶. Selon le programme, « la protection du plus grand nombre possible d'espèces de la faune et de la flore sauvages [s'imposait alors] pour des raisons d'ordre éthique »²⁷⁷⁷. Plus encore, le devoir de conservation ne devait pas s'arrêter aux espèces végétales et animales mais s'envisageait dans un ensemble, en veillant à la préservation de leur environnement naturel et de leurs habitats²⁷⁷⁸. Comme nous pouvons le constater cette conception patrimoniale de la faune et de la flore sauvage a perduré dans les différents programmes d'action et s'est vu relayée dans deux directives, l'une portant sur la protection des oiseaux, et l'autre sur la conservation des habitats naturels²⁷⁷⁹. Relativement à la directive Oiseaux 79/409/CEE, la Cour de Justice avait affirmé que la protection des espèces migratrices « revêtait le caractère d'un problème d'environnement typiquement transfrontalier qui [impliquait] des responsabilités communes des États membres ». Aussi, « l'importance d'une protection complète et efficace des oiseaux sauvages

²⁷⁷⁵ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du 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, *préc. cit.*, p. 29. Sans doute peut-on affirmer à juste titre que, parmi les différents aspects de la politique de l'environnement, aucun ne suscite autant l'intérêt et l'inquiétude du public que la nécessité de protéger la nature et l'habitat, les paysages, la faune et la flore, contre les menaces d'une dégradation plus poussée ou d'un épuisement total. Le premier programme d'action en matière d'environnement, adopté en 1973, contenait d'importants chapitres sur la protection du milieu naturel et les deux programmes qui ont suivi ont continué à mettre l'accent sur ce problème.

²⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 25.

²⁷⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 26. « Cette protection peut être assurée en agissant sur les espèces mêmes de faune et de flore menacées ainsi qu'en sauvegardant leurs habitats ».

²⁷⁷⁹ N. DE SADELEER, L'Union européenne à la rescousse de son patrimoine naturel, Le patrimoine naturel de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 38-55.

à l'intérieur de toute la Communauté, (...), [rendait] incompatible avec la directive toute législation nationale qui [déterminerait] la protection des oiseaux sauvages en fonction de la notion du patrimoine national »²⁷⁸⁰. Certes, la migration des oiseaux sauvages²⁷⁸¹, se prête à merveille à une telle interprétation jurisprudentielle. Toutefois, déduire de la conservation des habitats naturels une dimension transfrontalière, et *a fortiori*, l'existence d'un patrimoine commun aux Etats membres, est tout aussi justifié. Par nature, la faune sauvage prend généralement ses quartiers dans des espaces territoriaux sans s'encombrer outre mesure des concepts de frontière et de souveraineté territoriale.

La directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages accrédite la thèse d'un problème d'environnemental à dimension transfrontalière. Aussi, mention est faite de ce patrimoine commun dès le quatrième considérant : dans ce cadre, les habitats naturels terrestres constitueraient autant de composantes naturelles de ce patrimoine commun²⁷⁸². Le Professeur Nicolas de Sadeleer a relevé dans ce texte l'usage répété de la notion d'« intérêt communautaire ». Précédemment, nous avons associé ce terme à une « clé de répartition des compétences pour appliquer le droit communautaire »²⁷⁸³. En effet, nous nous étions attachés à démontrer l'existence d'un intérêt communautaire pour la protection des sols qui permettait de placer le sol en dehors des concepts de souveraineté territoriale et de propriété²⁷⁸⁴. En outre, la reconnaissance d'un intérêt communautaire à la protection des sols confortait l'action de l'Union au regard du principe de subsidiarité. Mais en l'espèce, la notion d'intérêt communautaire pourrait être fondatrice d'un statut juridique spécifique, qui distinguerait les habitats terrestres jugés d'intérêt communautaire des autres habitats terrestres. Selon l'article 2 de la directive 92/43/CEE, « les mesures prises en vertu de la présente directive visent à assurer le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels

²⁷⁸⁰ Arrêt de la Cour du 27 avril 1988, Commission des Communautés européennes contre République française. Aff. 252/85. Point 15. Rec. 1988, p. 2265.

²⁷⁸¹ Cf. I. MICHALLET, *La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire*, *op. cit.*

²⁷⁸² Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.*, p. 7. « Etant donné que les habitats et espèces menacés font partie du patrimoine naturel de la Communauté et que les menaces pesant sur ceux-ci sont souvent de nature transfrontalière, il est nécessaire de prendre des mesures au niveau communautaire en vue de les conserver ».

²⁷⁸³ I. OMARJEE, E. CLAUDEL, J. VIALENS, J.-S. BERGE, Approche critique du vocabulaire juridique européen : la notion d'intérêt communautaire en droit européen de la concurrence - Chronique de droit européen et comparé n° XXIV, *Petites affiches*, du 28 septembre 2009, n°193, point 17.

²⁷⁸⁴ Chapitre 1^{er}, Titre 1^{er}, Partie 1.

et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire »²⁷⁸⁵. L'article 1^{er} de la directive 1992/43 précise que les types d'habitats naturels d'intérêt communautaire s'entendent des types d'habitats qui, sur le territoire des Etats membres où le Traité s'applique : « sont en danger de disparition dans leur aire de répartition naturelle ou (...) ont une aire de répartition naturelle réduite par suite de leur régression ou en raison de leur aire intrinsèquement restreinte ou (...) constituent des exemples remarquables de caractéristiques propres à l'une ou à plusieurs des cinq régions biogéographiques suivantes : alpine, atlantique, continentale, macaronésienne et méditerranéenne »²⁷⁸⁶. Ainsi, l'intérêt communautaire fait naître le patrimoine naturel commun, et émerger une protection communautarisée de ces différentes composantes naturelles dont certains sols compris comme des habitats terrestres naturels dont « la valeur écologique (...) est telle sur le plan continental, qu'ils doivent être conservés par tous les États membres »²⁷⁸⁷.

2. L'émergence d'une « wilderness » à l'européenne

Depuis une dizaine d'années, un nouveau courant de pensée, fortement inspiré de la wilderness américaine²⁷⁸⁸, se diffuse dans diverses strates de la sphère environnementale jusqu'à être repris, avec une portée certes relative mais non moins réelle, par les institutions de l'Union européenne²⁷⁸⁹. Les promoteurs de cette doctrine partagent « le même constat de rareté et de menace (artificialisation des sols, fragmentation, changement climatique) pour ce qu'ils désignent comme les espaces de nature vierge en Europe »²⁷⁹⁰. Or une résolution du Parlement européen en date du 3 février 2009 sur les zones de nature vierge en Europe rejoint ce courant de pensée sur nombre de points. Le Parlement européen plaide justement en faveur de la préservation voire du rétablissement des dernières zones de nature vierge européennes²⁷⁹¹. Cette

²⁷⁸⁵ Article 2§2 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *préc. cit.* p. 10.

²⁷⁸⁶ Ibid. Article 1^{er}c., p. 8.

²⁷⁸⁷ N. DE SADELEER, L'Union européenne à la rescousse de son patrimoine naturel, Le patrimoine naturel de l'Union européenne, *préc. cit.*, p. 55.

²⁷⁸⁸ La Wilderness Act (1964) promeut l'idée de grands espaces dédiés à la protection de la nature avec un faible niveau d'anthropisation.

²⁷⁸⁹ BARTHOD (C), Le retour du débat sur la wilderness, *Revue Forestière Française*, 1-2010, pp. 57-70.

²⁷⁹⁰ R. BARRAUD et M. PERIGORD, L'Europe ensauvagée, émergence d'une nouvelle forme de patrimonialisation de la nature, *préc. cit.*, p. 260.

²⁷⁹¹ Résolution du Parlement européen du 3 février 2009 sur les zones de nature vierge en Europe (2008/2210 INI), P6_TA (2009)0034.

étape, selon lui, s'avère indispensable si l'on souhaite enrayer la perte de biodiversité²⁷⁹². En outre, elle permettrait de préserver « d'importants stocks de carbone, dont la sauvegarde est essentielle pour la protection de la biodiversité et du climat »²⁷⁹³. Ainsi, la sanctuarisation des espaces sauvages a un double intérêt tant au regard de la perte de biodiversité que de la lutte contre le dérèglement climatique. Selon Christian Barthod, « la résolution du Parlement européen du 3 février 2009, même non législative, innove (...) résolument dans le contexte juridique du vieux continent » tant les manifestations de la wilderness dans les droits européens sont rares et ce, à la différence d'autres pays du monde qui disposent de vastes espaces sauvages comme les Etats-unis, le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande ou encore l'Afrique du Sud. En définitive, « la Finlande [en 1991], seul pays à avoir légiféré en la matière »²⁷⁹⁴ fait figure d'exception. Or, cette résolution n'est plus un cas isolé et l'idée semble faire peu à peu son chemin. Suite à la résolution du Parlement européen, « une conférence sur la nature vierge et les grands habitats naturels, [fut] organisée à Prague (...) conjointement [par] le gouvernement tchèque (dans le cadre officiel de sa présidence du Conseil de l'Union européenne) et (...) la Commission européenne »²⁷⁹⁵. Le 11 avril 2017, la Commission et la Banque Européenne d'Investissement ont signé le premier accord de prêt soutenu par le mécanisme de financement du capital nature avec le Rewilding Europe Capital qui n'est autre que « le premier mécanisme européen de financement de projets de conservation et restauration écologique »²⁷⁹⁶. Le « Rewilding Europe Capital » a été créé en 2014 par « Rewilding Europe » qui promeut la nature sauvage en tant qu'aspect important et intrinsèque du patrimoine naturel et culturel de l'Europe.

Le concept de *wilderness* consacre une relation homme-nature qui fait contraste, c'est le moins qu'on puisse dire, avec la politique de conservation de la nature qui prévaut dans les Etats Européens, basée sur un aménagement au millimètre des territoires et une forte occupation par l'homme des espaces. Bien qu'elle ne puisse être retranscrite en l'état car trop empreinte des mythes culturels de l'Amérique du Nord²⁷⁹⁷, cette haute considération de la nature sauvage

²⁷⁹² *Ibid.*, Points B et C. Le Parlement européen reconnaît alors que les objectifs fixés à l'Horizon 2010 ne seront pas remplis et que passé ce délai, le cadre politique pour la biodiversité après 2010 devrait être « significativement renforcé et ambitieux ».

²⁷⁹³ *Ibid.* Point F.

²⁷⁹⁴ C. BARTHOD, Le retour du débat sur la wilderness, *préc. cit.*, p. 60.

²⁷⁹⁵ *Ibid.* p. 60.

²⁷⁹⁶ Communiqué de presse de la Commission européenne, Bank On Nature : Premier accord de prêt soutenu par le mécanisme de financement du capital naturel signé à Bruxelles, du 11 avril 2017. Consulté le 11 août 2017 sur le site internet http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-914_fr.htm?locale=FR.

²⁷⁹⁷ W. CRONON, Le problème de la wilderness ou le retour vers une mauvaise nature, *Presses de Science Po (P.F.N.S.P.) Ecologie et politique*, 2009/1, n°38, p. 177.

façonne des cadres juridiques parmi les plus protecteurs qui soient et mérite, à ce titre, qu'on y prête quelque attention. Dans la *wilderness*, « les écosystèmes évoluent par eux même dans leurs interactions biologiques et la faune demeure variée et abondante ». Le principe veut que, submergé par la beauté des paysages naturelles qui s'étendent à perte de vue devant lui, « l'homme y [soit] tout au plus un visiteur qui ne reste pas »²⁷⁹⁸. Cet hymne à la nature sauvage ne peut que conduire à un niveau de protection des espaces sauvages extrêmement élevé. La classification en zone de *wilderness* induit forcément une restriction de l'usage et des activités voire une interdiction pure et simple d'accès. En effet, il ne peut en aller autrement si l'on se réfère aux critères de définition des zones de *wilderness*. Regis Barraud et le professeur Michel Périgord ont révélé une première ébauche de définition de la *wilderness* européenne laquelle distingue deux types de zones : « les zones de *wilderness* (espaces à haute naturalité) très proches de la catégorie 1b [de la classification des espaces protégés de l'IUCN en catégories 1a et 1b, Strict Nature Reserve et Wilderness Area] et les wild Area (les zones sauvages) »²⁷⁹⁹. Dès lors, une zone de *wilderness* constitue un espace « à haute naturalité, (...) une zone gouvernée par des processus naturels », composée « d'espèces et habitats indigènes, et suffisamment grands pour le fonctionnement écologique effectif des processus naturels », non ou peu modifiée « et sans activité humaine intrusive ou extractive, habitat permanent, infrastructure ou perturbation visuelle »²⁸⁰⁰. A la différence des zones sauvages qui sont « plus fragmentées et de dimensions plus modestes »²⁸⁰¹. Certes, la traduction de *wilderness* adoptée par le Parlement européen diffère un peu du concept originel²⁸⁰² dans la mesure où le courant de la conservation, plus utilitariste, a toujours prédominé en Europe et inspire, par conséquent, la politique environnementale de l'Union, qui se trouve être le condensé des traditions législatives des Etats. Le Parlement invite cependant la Commission à introduire dans la

²⁷⁹⁸ P. ARNOULT et E. GLON, *Wilderness, usages et perceptions de la nature en Amérique du Nord*, *Annales de géographie*, 2006/3, n°649, p. 228. Selon la Wilderness Act de 1964.

²⁷⁹⁹ R. BARRAUD et M. PERIGORD, *L'europe ensauvagée, émergence d'une nouvelle forme de patrimonialisation de la nature*, *préc. cit.*, p. 262.

²⁸⁰⁰ Wildeurope, *A working definition of European Wilderness and Wild Areas*, du 27 juin 2013, modifié, le 10 septembre 2013, p. 2, Consulté le 10 août 2017 sur le site internet <https://www.wildeurope.org>. « A wilderness is an area governed by natural processes. It is composed of native habitats and species, and large enough for the effective ecological functioning of natural processes. It is unmodified or only slightly modified and without intrusive or extractive human activity, settlements, infrastructure or visual disturbance ».

²⁸⁰¹ R. BARRAUD et M. PERIGORD, *L'europe ensauvagée, émergence d'une nouvelle forme de patrimonialisation de la nature*, *préc. cit.*, p. 262. Cf. Wildeurope, *A working Definition of European Wilderness and Wild Areas*, *préc. cit.* « Wild areas have a high level of predominance of natural process and natural habitat. They tend to be individually smaller and more fragmented than wilderness areas, although they often cover extensive tracts. The condition of their natural habitat, processes and relevant species is however often partially or substantially modified by human activities such as livestock herding, hunting, fishing, forestry, sport activities or general imprint of human artifacts ».

²⁸⁰² P. ARNOULT et E. GLON, *Wilderness, usages et perceptions de la nature en Amérique du Nord*, *préc. cit.*, p. 227 à 328.

législation « des concepts en rapport avec l'espace sauvage, comme le rôle des processus naturels non perturbés et des éléments structurels en résultant, dans le contrôle et l'évaluation de l'état de conservation favorable »²⁸⁰³ et d' « envisager des modèles dans lesquels les zones de nature vierge [seraient] pour l'essentiel interdites d'accès (si ce n'est pour des recherches scientifiques autorisées), une partie limitée étant toutefois ouverte à un tourisme durable de haut niveau, axé sur la découverte de l'espace sauvage qui serait une source d'avantages économiques pour les communautés locales »²⁸⁰⁴. Concrètement, le Parlement européen, enjoint à la Commission de « reconnaître un statut particulier et une protection renforcée aux zones de nature vierge du réseau Natura 2000 »²⁸⁰⁵ qui pourrait se traduire par la consécration d'un principe de non-intervention « dans des « cœurs » de zones Natura 2000 »²⁸⁰⁶.

Considérant la tradition « aménagiste » des politiques environnementales des Etats européens, le concept de *wilderness* n'est pas sans rencontrer quelques détracteurs. Pour les plus sceptiques, il serait à craindre qu'un type de nature (la nature ordinaire) soit dépréciée par rapport à l'autre (la nature extraordinaire). Toutefois, il n'est pas utile d'opposer la nature sauvage et la nature « issue de siècles d'interactions entre processus biophysiques et actions anthropiques »²⁸⁰⁷ sachant que ces espaces peuvent très bien coexister sur le territoire des Etats et de l'Union. Sans opérer de hiérarchie, au vu de ce qui précède, les sols anthropisés et les sols sauvages ne bénéficieraient pas d'un régime de protection identique. Les premiers relèveraient d'un régime de conservation, c'est-à-dire d'un mécanisme de protection qui serait « conciliable avec une utilisation avisée des ressources offertes par la nature »²⁸⁰⁸, les deuxièmes relèveraient d'un régime visant à préserver un tout patrimonialisé justifiant comme nous l'avons vu des restrictions d'usage voire des interdictions d'accès. La *wilderness* serait justement « le lieu, où, symboliquement du moins, nous nous efforçons de freiner notre domination »²⁸⁰⁹. Il n'est pas certain, du moins sur le territoire de l'Union, que de tels lieux puissent exister. Les espaces naturels façonnés par l'homme dominant le paysage européen. L'espace est parfois tellement

²⁸⁰³ *Ibid.* Point 5.

²⁸⁰⁴ *Ibid.* Point 9.

²⁸⁰⁵ Résolution du Parlement européen du 3 février 2009 sur les zones de nature vierge en Europe, *préc. cit.*, Point 18.

²⁸⁰⁶ R. BARRAUD et M. PERIGORD, L'europe ensauvagée, émergence d'une nouvelle forme de patrimonialisation de la nature, *préc. cit.* p. 260. La protection concentrique est composée de trois zones enchâssées : le cœur où aucune activité humaine ne peut être exercée, une zone tampon et une zone transition où seules des activités durables peuvent être exercées.

²⁸⁰⁷ *Ibid.*

²⁸⁰⁸ R. BARBAULT, Protection de la nature – vue d'ensemble, *Universalis éducation, Encyclopædia Universalis*, Consulté le 11 août 2017 sur le site internet <http://www.universalis-edu.com>.

²⁸⁰⁹ W. CRONON, Le problème de la wilderness, ou le retour vers une mauvaise nature, *préc. cit.*, p. 196.

morcelé que l'Union peine à rétablir des réseaux écologiques entre les territoires et maintenir les derniers bastions de nature sauvage. Nous pourrions regretter que la Commission et les Etats membres n'aient pas répondu à l'appel du Parlement européen. Un haut degré de préservation de la nature sauvage, tel que véhiculé par le courant de la *Wilderness* européenne, devrait être consacré en droit de l'Union ne serait-ce parce que la préservation de l'espace sauvage concourt à la réalisation de la plupart des engagements environnementaux pris par l'Union. Si la maîtrise des risques de détérioration et de contamination des sols anthropisés doit rester un volet majeur de la politique environnementale de l'Union, le législateur devrait tout autant concourir, en sanctuarisant des espaces sauvages, à la sauvegarde des sols vierges. Une telle politique permettrait de protéger leurs fonctions écologiques et de garantir la richesse d'une faune et d'une flore émancipée de toute pression anthropique.

Si nous avons pu déduire du concept de patrimoine culturel de l'Union des sols-patrimoine qui mériteraient d'être préservés comme tel, malheureusement, ce statut juridique ne ressort d'aucune législation, communication ou autre ligne directrice. A une exception près toutefois, les rédacteurs de la proposition de directive de 2006, avaient entendu conférer au sol une fonction de conservation du patrimoine géologique et architectural, un rôle de gardien des mémoires de la terre.

§2. La protection du sol, gardien des mémoires de la terre

Au nombre des fonctions écologiques, sociales et économiques du sol, le projet de directive de 2006 entendait consacrer la fonction de « conservation du patrimoine géologique et architectural »²⁸¹⁰. Jusque-là, les diverses communications avaient occulté cet aspect et associaient, sous un même intitulé, le rôle de plateforme de l'activité humaine, l'élément du paysage et le patrimoine culturel. Le projet de directive-cadre innovait en faisant ressortir une dimension patrimoniale du sol qui était jusque-là déduite. Il est possible toutefois d'entrevoir, en l'espèce, un certain renoncement voire un subterfuge afin de refuser au sol, pris dans sa totalité, le statut de patrimoine commun. En effet, les implications ne sont pas les mêmes selon que le sol prend les traits d'un patrimoine commun ou qu'il s'acquitte du service de conservation du patrimoine géologique et architectural. D'une part, la patrimonialisation du sol

²⁸¹⁰ Article 1^{er} de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 16.

implique de créer un cadre de protection global qui intègre le sol dans sa complétude. Dans ce contexte, la société reconnaît dans le sol un objet patrimonial qui a préséance sur d'autres intérêts, ce qui le place au sommet d'une hiérarchie de valeurs. De l'autre, le sol se voit dissocié de la qualification de patrimoine commun qui porte non pas sur l'ensemble du milieu mais sur une part distincte et artificiellement isolée. Notons que l'approche par services écosystémiques satisfait à une volonté identique de compartimentation de certains aspects des éléments naturels : mus par une volonté de sélection, nous piochons dans la totalité du sol ce qui nous sied le mieux. Le patrimoine géologique et architectural n'est pas le sol, et le sol n'est en définitive que le contenant d'un patrimoine géologique ou architectural²⁸¹¹. Néanmoins, la qualification, bien que fragmentaire, ne manque pas d'intérêt puisqu'elle aurait pu revêtir des vertus hautement protectrices qui, à coup sûr, auraient profité au sol dans son entièreté.

La présence d'un patrimoine architectural dans le sol ayant peu à voir avec ses qualités écologiques, nous ne nous y attarderons guère. Toutefois, il convient de s'intéresser plus avant à la contenance du patrimoine géologique et nous remarquerons alors que les rédacteurs du projet s'étaient passablement abstenus d'en préciser les contours. Du reste, ils avaient tendance à entrevoir la notion d'une manière plutôt restrictive. Au contraire, percevant les vertus et le potentiel du concept, le Comité des régions et le Parlement européen s'étaient proposés à leur tour d'en élargir la portée. Aussi, le Comité des régions avait-il souhaité en étendre le champ d'application au patrimoine géomorphologique, plus digne d'intérêt selon ses critères, car couvrant un spectre de sols bien plus large. Cette acception du patrimoine géologique trouvait écho favorable auprès du Parlement européen qui avait déjà signifié à la Commission et aux États que « si les sols sont les témoins de l'héritage géologique et archéologique, ils portent aussi l'héritage géomorphologique »²⁸¹². Faisant nôtre la définition du Comité des régions, le patrimoine géomorphologique renvoie à « la forme que prennent les sols dans le paysage ». Aussi, « là où cette forme présente une valeur particulière, il convient de veiller à la maintenir »²⁸¹³. Plus audacieuse encore fut la proposition du Parlement européen qui proposait d'inclure dans la définition du patrimoine géologique « le patrimoine du sol, (...), le patrimoine géomorphologique » ainsi que « des processus ayant valeur de patrimoine »²⁸¹⁴. Cette acception

²⁸¹¹ Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Thèse de droit, Lyon 3, 1994, 879 p.

²⁸¹² Le Petit Robert de la langue française 2017, Consulté le 17 août 2017 sur le site internet <http://pr.bvdep.com.ezscd.univ-lyon3.fr>. La géomorphologie est « une partie de la géologie qui décrit et explique les formes du relief terrestre ».

²⁸¹³ Avis du Comité des régions, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, préc. cit. p. 9. Recommandation 1.

²⁸¹⁴ Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant

du patrimoine géologique est plus précise et, certainement plus protectrice. Elle n'est pourtant pas aussi détaillée que la définition proposée par le ministère français de l'environnement, de l'énergie et de la mer, en charge des relations internationales sur le climat en 2016 et pour lequel le patrimoine géologique s'entend « des éléments de surface ou souterrain, naturels et artificiels, géologiques, minéralogiques et paléontologiques dans une acception large, comprenant des objets (minéraux, roches, fossiles, structures sédimentaires, structures tectoniques, etc.) ou des associations d'objets, des sites et des paysages exprimant des processus géologiques relatifs à la géodynamique terrestre interne (magmatisme, tectonique) et à la géodynamique externe (sédimentologie, géomorphologie, climat, etc.) tels que l'évolution des sols et des environnements, l'évolution climatique, etc »²⁸¹⁵. Il est certain qu'une telle clarification lexicale, dans une directive-cadre dédiée à la protection des sols, serait des plus utiles.

Nonobstant ces obstructions terminologiques, il faut reconnaître que la démarche du projet de directive 2006 était tout à fait singulière. Jusqu'à présent, la Commission avait fait valoir que la protection du sol était une étape nécessaire à la préservation « de nombreux éléments géographiques, tels que les chaînes montagneuses (les Alpes, les Pyrénées, les Carpates), les bassins hydrographiques (le Rhin, le Danube), et les forêts (les forêts fennoscandiennes) [lesquelles] enjambent les frontières nationales et font partie du patrimoine naturel et commun de l'UE »²⁸¹⁶. Mais, que ce soit dans une perspective de protection des paysages côtiers ou des milieux forestiers, l'Union avait passablement échoué à porter la cause des sols et à convaincre de la nécessité de leur protection en tant que support fondamental de ces patrimoines naturels. En attribuant au sol « la fonction de conservation du patrimoine géologique », la Commission faisait figurer le sol au cœur du patrimoine commun et non comme un objet qui lui était extérieur. Dès lors, valoriser le patrimoine géologique c'est admettre qu'il existe des éléments du sol, si ce n'est le sol lui-même, qui soient éminemment « patrimonialisables ». Du reste, il est significatif que la Commission ait annoncé dans le cadre de la stratégie thématique Sol qu'elle encouragerait certaines initiatives de sensibilisation en se référant en particulier au Manifeste européen pour le patrimoine terrestre et la diversité géologique qui présente « les

un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 29. Amendement 48.

²⁸¹⁵ Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer, en charge des relations internationales sur le climat, Note du 1er décembre 2016 relative à la protection des sites d'intérêt géologique, NOR : DEVL1618949N, Texte non paru au journal officiel, p. 2.

²⁸¹⁶ Communication de la Commission, Infrastructure verte-renforcer le capital naturel de l'Europe, *préc. cit.*, p. 11.

paysages, le relief, les roches, les sédiments, les sols, les minéraux, les fossiles et les eaux » comme « une part essentielle du patrimoine naturel de l'Europe [lequel] a besoin d'être sauvegardé par les générations présentes et futures »²⁸¹⁷. Nulle frontière et nul enclos ne sauraient ainsi faire obstacle à la consécration du sol-patrimoine commun. Qui sait, si le projet de 2006 avait été entériné, la consécration d'une telle fonction aurait pu être annonciatrice de l'émergence d'un statut juridique visant la protection de sols jugés remarquables du fait de leurs caractéristiques géologiques distinctes²⁸¹⁸. En conséquence, « lors de la détermination des mesures en faveur de la protection des fonctions des sols », il aurait fallu prêter une attention toute particulière « à la présence éventuelle d'un patrimoine archéologique, géologique et géomorphologique »²⁸¹⁹. D'après le Parlement européen, de telles circonstances auraient justifié que soient édictés des codes de bonnes qui face aux projets d'imperméabilisation auraient veiller à la préservation des « structures géomorphologiques précieuses des sols, les paysages et les zones côtières caractéristiques »²⁸²⁰. Enfin, nous relèverons que la notion de « sol de grande valeur » portée par le Parlement européen épousait les traits d'une qualification patrimoniale, les sols se distinguant du fait de leurs structures spécifiques, de leur valeur écologique, culturelle et/ou historique remarquable ou de leur utilisation, ces caractéristiques spécifiques justifiant alors d'édifier un régime de protection renforcé²⁸²¹.

²⁸¹⁷ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 11. La Commission avait annoncé qu'elle encouragerait certaines initiatives de sensibilisation dont celle du Manifeste européen pour le patrimoine terrestre et la diversité géologique (« European Manifesto on Earth Heritage and Geodiversity ») soutenue entre autres par l'EFG (European Federation of Geologists, EGN, (European geoparks network), l'IAG (International Association of Geomorphology, l'ECSSS (European Confederation of Soil Science societies) l'EUCC, (European Union of Coastal Conservation) : « Geodiversity links the Earth, its people and their culture. It forms the basis of the European society. Earth heritage including landscapes, landforms, rocks, sediments, soils, minerals, fossils and waters, is an essential part of Europe's natural heritage. A geological, geomorphological and soil heritage that needs to be safe-guarded for present and future generations ». Le manifeste donne des exemples remarquables de patrimoines terrestres et de géodiversité : « Mount Etna of Italy, the Giant's Causeway of Northern Ireland, the Dorset Coast of the United Kingdom, the maar lakes of the German Eifel, the Wadden from The Netherlands to Denmark, the caves of Slovenia, the Troodos Massif of Cyprus, the Curonian Spit of Lithuania and Russia, the High Coast of Sweden, the Finnish Kvarken Archipelago, the Baltic Klint, the glaciers and fjords of Norway, the Alps and the volcanoes and geysers of Iceland are but a few examples of Europe's rich earth heritage ».

²⁸¹⁸ EFG et al., *European Manifesto on Earth Heritage and Geodiversity*, *préc. cit.* « Unique earth heritage sites and landscapes should be given protected status ».

²⁸¹⁹ Avis du Comité des régions, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, *préc. cit.* p. 8. Point 1.28.

²⁸²⁰ Amendement 60, Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 36.

²⁸²¹ Amendements 44 et 56, Rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, *préc. cit.* p. 27 et p. 32-33. Le texte spécifiait tout de même que la désignation des critères de qualification relevait uniquement des États.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Le droit de l'Union pourrait consacrer des sols – patrimoine commun - si la Commission européenne, et à plus forte raison les Etats membres, s'attachaient à reconnaître certaines de leurs qualités remarquables et à prendre acte de leur rôle constitutif dans l'édification du patrimoine culturel européen et plus généralement, dans la fondation des sociétés humaines. Attribuer le statut de patrimoine commun aux sols c'est finalement ne pas se résoudre à ce que le retour en force de l'anthropocentrisme, globalisé, du rapport Bruntland jusqu'à la prolifération des concepts de l'économie écologique, entraîne « le déclin des éthiques environnementales qui s'étaient construites autour de l'affirmation de la valeur intrinsèque de la nature »²⁸²².

Dans cette perspective, le processus de patrimonialisation pourrait s'exercer en deux temps : d'une part, la patrimonialisation de sols remarquables du fait de leurs caractéristiques intrinsèques conduirait à créer des régimes juridiques distincts qui excluraient de fait tout principe de marchandisation et d'évaluation coûts/avantages en fonction de leurs usages, d'autre part, la patrimonialisation globale des fonctions écologiques (et non des services) du sol, telle une richesse commune à préserver contraindrait les Etats et, *a fortiori*, les propriétaires des sols à en être les gardiens pour le compte de la Communauté des citoyens de l'Union et en conséquence, à faire œuvre utile en garantissant au quotidien leur préservation et des usages économes et respectueux de la nature²⁸²³. Dans ce contexte, selon l'idée exprimée par le Professeur Kiss, les Etats et les propriétaires « qui détiennent et gèrent les biens appartenant au patrimoine doivent le faire non pas en tant que propriétaire ou souverain mais en tant que dépositaire, mandataire, trustee »²⁸²⁴. L'Union européenne, dans le cadre d'une législation-cadre contraignante viendrait définitivement entériner ces statuts et par la même, assoir la prééminence de la protection des sols à l'échelle de l'Union sur des intérêts rivaux.

²⁸²² C. LARRERE et R. LARRERE, *Penser et agir avec la nature, une enquête philosophique*, Ed. Editions La découverte, 2015, p. 263.

²⁸²³ J. ROCHFELD, Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose t-elle aux communs ? *Revue internationale de droit économique*, 2014/3, p. 365.

²⁸²⁴ A. KISS, La notion de patrimoine commun de l'humanité, *préc. cit.*, p. 232.

Or, les hasards du calendrier de l'Union veulent que l'année 2018 soit l'année européenne du patrimoine culturel, patrimoine naturel inclus²⁸²⁵. Il est à espérer alors que cette consécration soit l'occasion pour les décideurs européens de s'interroger plus avant sur l'importance primordiale que le sol revêt pour la pérennité des écosystèmes, des paysages naturels et la biodiversité en général mais aussi pour le bien-être des peuples de l'Union.

²⁸²⁵ <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2017/02/09-cultural-heritage/>.

CONCLUSION GENERALE

« Aucun changement éthique important ne s'est jamais produit sans un remaniement intime de nos loyautés, de nos affections, de nos centres d'intérêt et de nos convictions intellectuelles »²⁸²⁶.

L'Union européenne a échoué à rendre audible la cause des sols, à promouvoir une compréhension plus écologique que ne l'est l'acception utilitariste qui prédomine dans ses diverses politiques sectorielles. Il perdure encore un profond décalage entre une vision anthropocentrée des sols qui imprègne pour une large part le droit de l'UE et ce, jusque dans la politique environnementale et la consécration d'un sol compris dans son intégrité et sa multifonctionnalité écologique. Tout porte à croire que l'Union s'est édifiée en dépit de ce milieu naturel et dans un profond déni des processus de dégradation qui le menaçaient. La faute n'en est pas tant à une carence des institutions européennes, la Commission européenne et le Parlement européen ont prétendu insuffler un vent de renouveau en promouvant malgré les nombreuses entraves le projet de directive-cadre Sol. En réalité, le délaissement de ce socle naturel, lequel supporte pourtant les fondations environnementales, sociales et économiques de l'édifice européen n'en est pas moins le reflet d'un désintéressement des Etats pour leurs propres sols : l'indifférence du sol se transmet d'un ordre juridique à l'autre.

1. Un bouleversement de nombreux paradigmes

La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne est loin d'être un thème insignifiant. Il est prétexte à une juste remise en cause des paradigmes qui structurent l'édifice politique et juridique de l'Union et qui, au fur et à mesure que les crises écologiques se précisent, se révèlent anachroniques. La protection des sols interroge, en premier lieu, notre rapport à l'espace, dans une Union morcellée par les frontières administratives, elle suggère un renforcement des solidarités écologiques entre les territoires et la reconnaissance de nouvelles responsabilités qui dérivent de l'exercice de la souveraineté, de l'usage du droit de propriété et de l'organisation

²⁸²⁶ A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, op. cit., p. 265.

des espaces et des zones environnementales²⁸²⁷. La protection des sols questionne notre rapport au temps, à plus forte raison, notre capacité à décider dans une perspective à long terme et non à court terme pour satisfaire des intérêts politiques, économiques ou sociaux immédiats. La protection des sols invite prestement à reconsidérer le postulat de la rationalité économique lequel sous-tend la plupart des législations communautaires dont la politique environnementale²⁸²⁸. La graduation des intérêts économiques, sociaux et environnementaux mérite d'être réévaluée sachant que, de la protection de la nature dérive la défense d'impératifs de santé, le bien-être de l'être humain mais aussi la survie de nombreux secteurs d'activité économiques. Léon Bourgeois écrivait que « l'homme était soumis à des rapports de dépendance réciproque qui le lie à ses semblables aux autres êtres vivants au milieu terrestre et cosmique ». Dès lors, l'intégration des préoccupations environnementales dans l'économie qui aboutit souvent à un « saupoudrage »²⁸²⁹ de mesures, selon les termes du professeur Philippe Billet, ne constitue pas une solution pérenne, loin de là, pour protéger la nature. En octobre 1972, les signataires de la déclaration finale de la Conférence de Paris arrivaient au constat que l'expansion économique n'était pas une fin en soi²⁸³⁰. En définitive, si elle aboutit à la dégradation des composantes naturelles qui conditionnent la survie de l'humanité, il est légitime qu'elle soit interrogée puisque la croissance économique ne s'acquitte plus de sa mission première qui est d'améliorer les conditions de vie des êtres humains. Enfin, la thématique Sol place l'Union face à l'un de ses plus grands défis « [Unir] dans la diversité », et l'oblige à composer avec des réalités écologiques variées, une multitude de territoires et d'usages sans jamais renoncer à agir et être tentée de renationaliser l'action environnementale.

Selon André Micoud, « le droit de l'environnement, pour s'organiser pratiquement comme un moyen de réponse à ce que serait une crise environnementale témoigne plus largement dans le

²⁸²⁷ J.-P. PIERRON, Sols et civilisations, Une approche poétique du territoire, *S.E.R., Études*, 2003/3, Tome 398, Consulté le 27 octobre 2017 sur le site internet : <http://www.cairn.info.ezscd.univ-lyon3.fr/>. « Désastreuse serait une politique de l'espace qui ne serait entendue que comme une administration ou une gestion ».

²⁸²⁸ A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, op. cit., p. 283. L'auteur écrit : « cessez de penser au bon usage de la terre comme à un problème exclusivement économique. Examinez chaque question en termes de ce qui est éthiquement et esthétiquement juste autant qu'en termes de ce qui est économiquement avantageux. Une chose est juste lorsqu'elle tend à préserver, la stabilité et la beauté de la communauté abiotique. Elle est injuste lorsqu'elle tend à l'inverse ».

²⁸²⁹ Ph. BILLET, Sols - Protection communautaire des sols : horizons lointains, *Environnement* n°5, Mai 2012, alerte 44, p.3.

²⁸³⁰ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., p. 8. Cf. Commission, sixième Rapport général (1972), Luxembourg 1972, p. 8 et 13. En octobre 1972, les chefs d'Etat et de gouvernement des six Etats membres fondateurs des Communautés ainsi que du Danemark, de l'Irlande, du Royaume-Uni qui devait adhérer à la CEE à partir de 1973, se sont réunis pour la toute première fois. Selon la déclaration, une attention particulière devait être portée aux valeurs et biens matériels et à la protection de l'environnement, afin de mettre le progrès au service des hommes ».

même temps, d'une réorganisation du rapport symbolique au monde »²⁸³¹. Telle est finalement l'invitation qui nous est faite, la protection des sols confronte plus profondément encore notre rapport à la nature. Partout où notre regard se pose, il y a du sol, cultivé, bâti, éventré, en somme une multitude d' « utilitaires ». La dégradation des sols dans l'Union européenne nous invite collectivement à prêter attention au sol vivant que nous foulons de nos pieds. La problématique des sols à l'échelle de l'Union, comme tout défi écologique, oblige celle-ci à réévaluer la manière dont elle doit s'acquitter de sa promesse à savoir garantir le bien-être de l'ensemble des citoyens européens. *A fortiori*, la protection des sols questionne l'Union sur sa raison d'être, les valeurs qu'elle entend défendre et les responsabilités qu'elle entend assumer pour l'avenir. Il ne s'agit plus seulement de promouvoir la paix et la prospérité économique sur le territoire européen. Faisant montre d'exemplarité, l'Union a « le devoir civilisationnel » de faire figurer la préservation de la qualité des sols, des eaux, de l'air, la sauvegarde de la biodiversité et l'équilibre du climat parmi ses plus hautes réalisations²⁸³².

Le professeur Jean-Philippe Pierron s'interroge : « Peut-on (...) inventer un nouveau rapport au sol dans lequel la poétique puisse jouer un rôle ? Nouveau défi. Imaginer une solidarité planétaire invitant à voir plus large que l'espace circonscrit dans des frontières statiques, en rappelant, avec Steiner, que « les hommes n'ont pas de racines, ils ont des jambes ». Et s'il appartenait désormais à l'Union européenne d'insuffler dans les consciences et dans le droit, une relation au sol amendée et plus encore, s'il lui revenait de consacrer un sol « projet » qui soit, selon les termes du Professeur Jean-Philippe Pierron, « la mémoire de notre avenir »²⁸³³. Notre propos n'est pas tant de faire le procès de systèmes juridiques défaillants que de mettre en relief des possibles. Il existe des virtualités juridiques qui rendraient à l'Union ses lettres de noblesses. La première mission de l'Union, enveloppée dans ses nouveaux atours de gardienne des sols - patrimoine serait de faire éclore la réceptivité du sol dans la conscience des citoyens afin qu'ils prennent la pleine mesure des richesses naturelles qui supportent leur être et en revendique la pleine protection, pour eux-même et pour les générations qui succéderont.

²⁸³¹ A. MICOUD, « Du patrimoine naturel de l'humanité » considéré comme un symptôme, *Droit et société*, n° 3031, 1995, p. 265.

²⁸³² Communication of the European Communities, First communication of the commission about the Community's policy on the environment, 22 July 1971, *préc. cit.*, p. 3. The conservation and improvement of the environment are truly a civilizing duty, and are henceforth to be among the essential tasks of the European Community.

²⁸³³ J.-P. PIERRON, Sols et civilisations, Une approche poétique du territoire, *préc. cit.*

2. La nécessaire mobilisation des citoyens de l'Union en faveur de la protection des patrimoines-Sol dans l'Union européenne

Le glissement territorial du débat environnemental, comme résultante des préceptes de la nouvelle gouvernance européenne, ne favorise en rien la défense des sols²⁸³⁴. Comme le relevait, à juste titre, le professeur Ludwig Krämer, « dans le conflit d'intérêts environnementaux avec des intérêts économiques, dans 999 cas sur 100, l'environnement est perdant »²⁸³⁵. Le fait est que « l'environnement n'a pas de voix, ne vote pas et n'a pas de groupe social important derrière lui –comme le droit agricole les agriculteurs, le droit de la pêche les pêcheurs, le droit de la concurrence les concurrents ou le droit de transport les transporteurs ou les voyageurs »²⁸³⁶. Qu'en est-il lorsque le milieu naturel en cause est totalement méconnu de la société civile ? Celle-ci, les associations environnementales mises à part, s'est peu mobilisée pour défendre la cause des sols. Les observateurs s'accordent à dire que le sol souffre d'un manque de représentation, d'autant plus qu'il se trouve au cœur de conflits d'usage et que le concept de patrimoine naturel Sol n'a pas encore pénétré les esprits. Comme le souligne Marie-José Del Rey, « si en droit privé, le patrimoine commun emprunte sa permanence à celle de la personne, en droit public, communautaire ou international, il emprunte à la nation, aux peuples européens et à l'humanité. Chacune de ces Communautés étant composée par leurs membres actuels, et aussi futurs »²⁸³⁷. Qui d'autre, sinon les citoyens de l'Union ont le devoir de réclamer la préservation de leurs patrimoines naturels ? Encore faut-il, qu'ils aient été sensibilisés au fait que le sol est avant tout un milieu-naturel qui réside sous leurs pieds.

Toutefois, nous relèverons que l'initiative citoyenne People4soil, forte du soutien « de plus de 550 organisations et groupes locaux de 26 États membres » ait vu le jour en dépit du fait qu'elle n'ait pas rencontré le succès escompté. « La pétition a été clôturée le 12 septembre 2017 avec plus de 212 000 signatures de tous les pays de l'UE »²⁸³⁸. L'article 11§4 du Traité sur l'Union européenne exige toutefois que les citoyens de l'Union, signataires de la pétition, soit au « nombre d'un million au moins » et « qu'ils soient ressortissants d'un nombre significatif

²⁸³⁴ L. KRAMER, Mieux légiférer et déréglementation du droit de l'environnement européen, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2007, p. 419.

²⁸³⁵ L. KRAMER, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, op. cit., Introduction, p. XI et XVIII. « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère ». Sans doute, l'environnement est la partie faible dans notre société moderne. Le droit de l'environnement de l'Union européenne peut jouer sa part dans le souci de protection – s'il est pris au sérieux par ses auteurs et par les intéressés ».

²⁸³⁶ *Ibid.*, p. XI.

²⁸³⁷ M.-J. DEL REY, La notion controversée de patrimoine commun, *préc. cit.*, p. 388.

²⁸³⁸ <https://www.people4soil.eu/fr>.

d'États membres »²⁸³⁹. La preuve en est faite que les mesures de sensibilisation et d'information préconisées par la stratégie thématique Sol sont plus que nécessaires aussi bien en direction des citoyens que des politiques.

L'avenir du sol est d'abord et avant tout une affaire de responsabilité collective.

²⁸³⁹ TUE, *préc. cit.*, p. 21.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

1- Ouvrages juridiques

BAZIADOLY (S.), *La politique européenne de l'environnement*, Ed. Bruylant, 2014, 208 p.

BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Ed. Pedone, 2017, 5^{ème} éd., 628 p.

BIANCHI (D.), *La politique agricole commune, Précis de droit agricole européen*, 2^e éd. Bruylant, 2012, 646 p.

BONNARD (R.), *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine*, Ed. Marcel Diard, 1929, 51 p.

BROVELLI (G.) et SANCY (M.) *Environnement et développement durable dans les politiques de l'UE, Actualités et défis*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2017, 334 p.

CHARDAUX (M.-A.), *Les choses communes*, Ed. LGDJ, 2006, Tome 464, 504 p.

DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), QUOC DINH (N.), PELLET (A.), *Droit international public*, Ed. LGDJ, 2009, 8^{ème} éd., 1722 p.

FUCHS (O.), *Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale : comment appliquer le principe pollueur-payeur ?* Ed. L'Harmattan, 2003, 142 p.

HAUMONT (F.), *Droit européen de l'aménagement du territoire*, Ed. Bruylant, 2^{ème} éd., 2014, 484 p.

KISS (A.), SHELTON (D.), *Traité de droit européen de l'environnement*, Ed. Editions Frison-Roche, 1995, 554 p.

KISS (A.) (Dir.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989, 391 p.

KRÄMER (L.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Ed. Helbing Lichtenhahn, 2011, 353 p.

- LANGLAIS (A.), *Les déchets agricoles et l'épandage, Le droit et ses applications*, Ed. Editions Technip, 2007, 158 p.
- LANGLAIS (A.), *Le droit et les déchets agricoles*, Ed. L'Harmattan, 2003, 253 p.
- LEGER (P.) *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Eds. Dalloz et Bruylant, 2000, 2060 p.
- MICHEL (V.), *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Ed. L'Harmattan, 2003, 704 p.
- MISONNE (D.), *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Ed. Anthémis s. a., 2011, 450 p.
- MOLINER-DUBOST (M.), *Droit de l'environnement*, Ed. Dalloz, 2015, 361 p.
- MONPION (A.), *Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne*, Ed. Helbing Lichtenhahn, 2013, 501 p.
- NAIM-GESBERT (E.), *Droit général de l'environnement*, Ed. LexisNexis, 2014, 269 p.
- OST (F.), *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La découverte, 2003, 350 p.
- PAVAGEAU (S.), *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, Ed. LGDJ, 2006, 474 p.
- POP (I.), *Voisinage et bon voisinage en droit international*, Ed. Pedone, 1980, 383 p.
- PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement, droit durable*, Ed. Bruylant, 2014, 1048 p.
- PRIEUR (M.), *Droit de propriété et environnement en droit comparé : actes du séminaire organisé à Limoges, les 20 et 22 avril 1988*, Ed. Université de Limoges, 1988, 325 p.
- REMOND-GOUILLOUD (M.), *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Ed. P.U.F, 1989, 304 p.
- ROMI (R.), *Droit international et européen de l'environnement*, Ed. LGDJ, 2017, 330 p.
- SADELEER De (N.), *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*, Ed. Bruylant, 1999, 437 p.
- SADELEER De (N.), *Le droit communautaire et les déchets*, Ed. Bruylant, 1995, 671 p.
- STONE (C. D.), *Should trees have standing, Law, Morality and the environment*, Ed. Oxford University Press, 2010, 3^{ème} éd., 248 p.
- TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, Ed. Dalloz, 2015, 10^{ème} éd., 636 p.
- THIEFFRY (P.), *Manuel de droit de l'environnement de l'Union européenne*, Ed. Bruylant, 2014, 388 p.
- THIEFFRY (P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Ed. Bruylant, 2011, 2^{ème} Ed., 1317 p.

VERDURE (C.), *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne, Analyse appliquée au secteur des déchets*, Ed. LGDJ, 2014, 515 p.

VISSCHER De (C.), *Théories et réalités en droit international public*, Ed. Pedone. 1953. 467 p.

2- Thèses juridiques

ABLINE (G.), *Sur un nouveau principe général de droit international : l'uti possidetis*, thèse de droit, Angers, 2006, 639 p.

BILLET (Ph.), *La protection juridique du sous-sol en droit français*, thèse de droit, Lyon 3, 1994, 879 p.

BODART (A.), *La protection intégrée des eaux souterraines en droit de l'Union européenne*, thèse de droit, Rennes 1, 2016, 829 p.

CHALTIEL-TERRAL (F.), *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'état membre*, Ed. LGDJ, 2000, 606 p.

DEFFAIRI (M.), *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université Panthéon Sorbonne, 2013, 861 p.

DEL REY (M.-J.), *Droit des biens et droit de l'environnement*, Ed. ANRT, 2002, 370 p.

DESROUSSEAUX (M.), *La protection juridique de la qualité des sols*, Ed. L.G.D.J., 2016. 484 p

GREVECHE (M.-P.), *La notion de seuil en droit de l'environnement*, Ed. ANRT, 2002, 633 p.

GUDEFIN (J.), *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Ed. Editions Johanet, 2015, 859 p.

JANIN (P.) *L'espace en droit public interne*, thèse de droit, Lyon 3, 1996, 830 p.

JOLIVET (S.), *La conservation de la nature transfrontalière*, Editions Mare et Martin, 2015, 566 p.

LEBON (L.), *La territorialité et l'Union européenne, Approches de droit public*, thèse de droit, Bordeaux, 2013, 745 p.

MEYNIER (A.), *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, thèse de droit, Lyon 3, 2017, 769 p.

MICHALLET (I.), *La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire*, thèse de droit, Lyon 3, 2000, 988 p.

NAIM-GESBERT (E.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Ed. Bruylant, 1999, 808 p.

STAFFOLANI (S.), *La conservation du sol en droit français*, thèse de droit, Limoges, 2008, 672 p.

ZABALZA (A.), *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit*, Ed. Bière, 2007, 441 p.

3- Ouvrages et thèses spécialisés en sciences du sol

BISPO (A.), GUELLIER (C.), MARTIN (E.), SAPIJANSKAS (J.), SOUBELET (H.), CHENU (C.), *Les sols, Intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Editions Quae, 2016, 384 p.

BISPO (A.), BARDY (M.), CITEAU (L.), KING (D.), *Gestion durable des sols*, Ed. Quae, 2008, 320 p.

BOURGUIGNON (L. et C.), *Le sol, la terre et les champs, Pour retrouver une agriculture saine*, Editions Sang de la Terre, 2015, 224 p.

BRUCKLER (L.) BALESDENT (J.), STENGEL (P.), *Le sol*, Editions Quae, 2009, 183 p.

CALVET (R.), *Le Sol*, Editions France Agricole, 2003, 2^{ème} éd., 456 p.

CECILLON (L.), *Quels indicateurs pour évaluer la qualité des sols forestiers soumis à des contraintes environnementales fortes ?* thèse en science du Sol, Grenoble, 2008, 215 p.

GIRARD (M.-C.), WALTER (C.), REMY (J.-C.), *Sols et environnement*, Ed. Dunod, 2011, 2^{ème} éd., 881 p.

GOBAT (J.-M.), ARAGNO (M.), MATTHEY (W.), *Le sol vivant, Bases de pédologie-Biologie des sols*, Ed. Presses polytechniques et universitaires romandes, 2003, 817 p.

JEFFERY (S.), GARDIN (C.), JONES (A.), MONTANARELLA (L.), MARMO (L.), *Atlas européen de la biodiversité des sols*, Ed. Bureau des publications de l'Union européenne, 2010, 128 p.

JONES (A.), MONTANARELLA (L.), JONES (R.), *Soil Atlas of Europe*, Ed. Office for Official Publication of the European Communities, 2005, 128 p.

LAHMAR (R.), *Sols et sociétés. Regards pluriculturels*, Ed. C.L. Mayer, 2001, 218 p.

LEGROS (J.-P.), *Les grands sols du monde*, Ed. Presses polytechniques et universitaires romandes, 2007, 574 p.

RAMADE (F.), *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, Ed. Dunod, 2008, 3^{ème} éd., 726 p.

REBOUL (A.), *Monsieur le Capital et Madame la Terre, fertilité agronomique et fertilité économique*, Co éd. EDI et INRA, 1989, 253 p.

VAN LYNDEN (G. W. J.), *La ressource sol en Europe, Etat de la dégradation, causes, conséquences, mesures à prendre*, Sauvegarde de la nature, n° 71, Les Editions du Conseil de l'Europe, n°91, 1995, 132 p.

4- Ouvrages non juridiques

- DARDEL (E.), *L'homme et la terre, nature de la réalité géographique*, Ed. du CTHS, 1990, 199 p.
- DESCARTES (R.), *Le discours de la Méthode*, paru en 1637, Ed. Le livre de Poche, 2000, 232 p.
- GLOANNEC Le (A.-M.), *Entre Union et Nations : L'Etat en Europe*, Ed. Presses de Sciences Po, 1998, 295 p.
- GROUPE DE BRUGES, *Agriculture. Un tournant nécessaire*, Ed. Editions de l'Aube, 2002, 2^{ème} éd., 89 p.
- HAINARD (R.) *Expansion et nature : une morale à la mesure de notre puissance*, Ed. Le Courrier du livre, Paris, 1972, 185 p.
- HOBBS (T.), *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, paru en 1651, Ed. Editions Sirey, 1983, 780 p.
- HOLLARD (H.), JOLIET (B.), *L'agroécologie, Une réponse globale et locale*, Editions Sang de la terre, 2015, 280 p.
- JEFFERY (S.), GARDI (C.), *Atlas européen de la biodiversité du sol*, Ed. Bureau des publications de l'Union européenne, 2010, 136 p.
- JONAS (H.), *Le Principe responsabilité*, Ed. Flammarion, 1990, 457 p.
- LARRERE (C et R.), *Penser et agir avec la nature, une enquête philosophique*, Editions La découverte, 2015, 336 p.
- LEOPOLD (A.), *Almanach d'un comté des sables*, Ed. Flammarion, 2000, Traduit avec le concours du Centre national du Livre, 289 p.
- LEVEQUE (L.), *Patrimoine, images, mémoire de paysages européens*, Ed. L'Harmattan, 2009, 396 p.
- MAIRET (G.), *Nature et souveraineté, Philosophie politique en tant de crise écologique*, Ed. Presses de Science Po, 2012, 96 p.
- MAIRET (G.), *La Fable du monde. Enquête philosophique sur la liberté de notre temps*, Ed. Gallimard (NRF Essais), 2005, 368 p.
- MARIS (V.), *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, Editions Quae, 2014, 96 p.
- PRESTRE Le, *Protection de l'environnement et relations internationales, Les défis de l'éco politique mondiale*, Eds. Dalloz/Armand Colin, 2005, 479 p.
- RABHI (P.), *Manifeste pour la terre et l'humanisme*, Ed. Actes Sud, 2008, 128 p.
- REEVES (H.), LENOIR (L.), *Mal de terre*, Editions Seuil, 2003, 288 p.
- REEVES (H.) *Malicorne, Réflexion d'un observateur de la nature*, Editions Seuil, 1990, 216 p.

SAINT EXUPERY De (A.), *Terre des hommes*, Ed. Gallimard, 1972, 181 p.

SAINT-MARC (P.), *Socialisation de la nature*, Ed. Stock, 1971, 380 p.

SAND (G.), *La mare au diable*, Ed. Léon Céliier, 1999, 240 p.

STEINBECK (J.), *Les raisins de la colère*, traduit de l'américain par Marcel DUHAMEL et M.-E. COINDREA, Ed. Gallimard, 1972, 640 p.

II. Articles de doctrine

1. Articles juridiques

ALVES (C.-M.), Transports et développement durable, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 2350, 1^{er} octobre 2014.

ARONSON (J.), Regard d'un écologue sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux, in L. NEYRET et G.J. MARTIN (Dir.), *Nomenclature des préjudices liés aux dommages environnementaux*, Ed. LGDJ, 2012, pp. 53-64.

AZOULAY (L.), Autonomie et Antinomie du droit communautaire : La norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux, *Les Petites affiches*, n°199, 2004, pp. 4-16.

BALTAZAR (M.-C.), La gestion des déchets dans l'espace rural, *Revue de Droit rural*, n° 399, Dossier n°9, 2012, pp. 61-66.

BARBERIS (J.), Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international, *Annuaire Français de Droit international*, n°45, 1999, pp. 132-147.

BARBIER-LE BRIS (M.), Le nouveau rôle des parlements nationaux : avancée démocratique ou sursaut étatiste ? *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2008, pp. 494-498.

BARQUE (F.), Le droit communautaire des appellations d'origine et indications géographiques en matière vinicole, *RTD Eur.*, n°4, 2009, pp. 743-774.

BARROCHE (J.), Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le Traité de Maastricht jusqu'à nos jours, *Ed. Juridiques associées, Droit et société*, 2012/1, n°80, pp. 13-29.

BEAUD (O.), État, *Encyclopædia Universalis*. Consulté sur le site internet : www.universalis-edu.com.

BEAUD (O.), Ouverture : L'Europe entre droit commun et droit communautaire, *L'Europe et le droit, Droits*, n°14, 1991, pp. 4-17.

BERNARD (E.), Commission européenne, *Répertoire de droit européen*, mars 2012, Consulté sur le site internet www.dalloz.fr.

BERTONCINI (F.), La mondialisation du droit de l'environnement autour du concept d'équilibre écologique : vers un langage commun in J. MORAND-DEVILLER, J.-C. BONICHOT (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS Editions, 2010, pp. 53-75.

BERTRAND (B.), Un principe politique saisi par le droit, La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union, *RTD Eur.*, 2012, pp. 329-354.

BIANCHI (D.), La comitologie est morte ! vive la comitologie, *RTD Eur*, n°1, pp. 75-116.

BILLET (Ph.), De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, *R.J.E*, n° spécial, 2017, pp. 215-227.

BILLET (Ph.), Environnement et développement durable - Sols : une Année internationale bien remplie, *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 1, Janvier 2016, alerte 1, Consulté sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

BILLET (Ph.), Le droit aux orties, *Environnement*, n°10, Octobre 2014, alerte 92, pp. 3-4.

BILLET (Ph.), L'Union européenne et la montagne : des perspectives pour une meilleure maîtrise de l'urbanisation des sols en zone de montagne, in J.-F. JOIE (Dir), *Urbanisation de la montagne : observation depuis le versant juridique*, Ed. Dalloz, 2013, p. 7 et s.

BILLET (Ph.), Et le déchet fit sa révolution..., *Environnement*, n°11, Novembre 2012, pp. 42-44.

BILLET (Ph.), Protection communautaire des sols : horizons lointains, Note sous Commission européenne, Rapport du 13 février 2012 relatif à la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités, *Environnement* n°5, Mai 2012, p.3.

BILLET (Ph.), Gênes autour des OGM, Note sous Cour de Justice de l'Union européenne, 6 septembre 2011, Bablok, affaire C 442/09, *Environnement*, n°11, Novembre 2011, pp. 3-4.

BILLET (Ph.), Sols, Partenariat Mondial pour les sols, *Environnement*, n°12, Décembre 2011, pp. 3-4.

BILLET (Ph.), Le régime de l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles, *Revue de Droit Rural*, n°375, Août 2009, pp. 23-27.

BILLET (Ph.) Huiles usagées, *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 4250, 6 août 2008, Consulté sur le site internet <http://www.lexisnexis360.fr>.

BILLET (Ph.) Les principales dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques intéressant l'agriculture, *Revue de droit rural*, 1 mars 2007, n°351, pp. 41-44.

BILLET (Ph.), L'environnement dans la main bien visible du marché, *Environnement*, mai 2007, n°5, pp. 2-3.

BILLET (Ph.), Droit communautaire-déchet, *R.J.E.*, n°3, 2005, pp. 305-327.

BLANQUET (M.), Compétences de l'Union : architecture générale – délimitations, *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 170, 1^{er} janvier 2012, Consulté sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

BLANQUET (M.), GROVE-VALDEYRON De (N.), Zones côtières et droit communautaire, *R.J.E.*, 2001, Numéro spécial, pp. 53-84.

BLUMANN (C.) L'écologisation de la politique agricole commune, *Revue de Droit rural*, n°425, Août 2014, pp. 24-32.

BLUMANN (C.), Historique de la politique communautaire de cohésion économique et sociale in S. LECLERC (Dir.), *L'Europe et les régions : quinze ans de cohésion économique et sociale : Actes des 3^e rencontres européennes de Caen*, Ed. Bruylant, 2003, p. 5 et s.

BLUMANN (C.), La réforme de la PAC, *RTDE eur.*, 1993, pp. 247-298.

BODIGUEL (L.), Lutter contre le changement climatique : le nouveau leitmotiv de la politique agricole commune, *Revue de l'Union européenne*, 2014, pp. 414-426.

BODIGUEL (L.), Droit des OGM : contestations ardentes, tiède réforme, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 554, janv. 2012, pp. 51-60.

BODIGUEL (L.), Multifonctionnalité de l'agriculture et dispositifs agro-environnementaux : interrogations sur l'efficacité de la norme, *Revue de droit rural*, n°317, novembre 2009, pp. 606-612.

BODIGUEL (L.), Une conditionnalité en bonne santé. A propos de la dernière réforme des aides de la PAC, *Revue de Droit Rural*, n° 378, décembre 2009, étude 16, Point 18.

BODIGUEL (L.), La multifonctionnalité de l'agriculture : un concept d'avenir ? *Revue de droit rural*, n°365, 1^{er} août 2008, pp. 35-40.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), Les principes du droit international de l'environnement, *JurisClasseur droit international*, Fascicule 146-15, 15 février 2016, Consulté sur le site internet <http://www.lexisnexis360.fr>

BONNAL (P.), BONIN (M.), AZNAR (O.), Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux, *Vertigo-la revue électronique en sciences de l'environnement*, Volume 12, n°3, 2012, Consulté sur <https://vertigo.revues.org>.

BORN (C.-H.), Chronique de droit européen de la biodiversité – 2014-2015, *Revue Juridique de l'Environnement*, 2016/4, Volume 41, pp. 745-786.

BOULEAU (G.), L'épreuve de la directive-cadre européenne sur l'eau, *Annales des mines, Responsabilité et environnement*, 2008/1, n°99, pp. 84-91.

BROSSET (E.), Différenciations nationales et harmonisation communautaire : L'exemple des organismes génétiquement modifiés, *RDSS*, 2006, pp. 215-228.

BRUNET (A.), La régulation juridique des questions environnementales et les principes de subsidiarité, *La Gazette du Palais*, 12 juin 2004, n°164, pp. 6-21.

CAFLISCH (L.), La convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Annuaire Français de droit international*, Volume 43, 1997., pp. 751-798.

CANS (C.), Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentriste. Réflexion insolente sur la place croissante des préoccupations sanitaires dans le droit de l'environnement, *Droit de l'environnement*, n°80, juillet-août 2000, pp. 10-12.

CHALTIEL TERRAL (F.), Le principe de subsidiarité après Lisbonne, *Les Petites affiches*, 3 mai 2013, n°89, pp. 4-11.

CHALTIEL (F.), Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2003, pp. 365-374.

CONSTANTINESCO (V.) La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? *L'Europe en Formation*, 2013/2, n° 368, pp. 119-135.

CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), Compétences de l'Union européenne, *Répertoire de droit européen*, juin 2011, Consulté sur le site internet <http://www.dalloz.fr>.

DEGRON (R.), La décentralisation de la gestion des fonds structurels : une expérimentation au milieu du gré, *AJDA*, 2007, pp. 896-901.

DEHARBE (D.), Les apports de la nouvelle-directive-cadre relative aux déchets en droit français de l'environnement industriel, *RJE*, 2010/1, Volume 35, pp. 7-24.

DELILLE (T.), La dimension interinstitutionnelle des études d'impact des réglementations dans l'Union européenne à l'ère de la réglementation intelligente, *Revue française d'administration publique*, 2014/1, n°149, pp. 61-77.

DELMAS-MARTY (M.) Le phénomène de l'harmonisation : L'expérience contemporaine, in C. JAMIN, D. MAZEAUD (Dir.), *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, Ed. Economica, 2001, pp. 23-37.

DEL REY (M.-J.), La notion controversée de patrimoine commun, *Recueil Dalloz*, 2006, pp. 388-392.

DELSAUX (A.), Captage et stockage de CO2 : un premier pas franchi par l'encadrement juridique de la recherche de formations souterraines, *La semaine juridique Entreprises et Affaires*, n°48, 2 décembre 2010, 2054, pp. 33-40.

DESPRES (L.), Richesse, valeur économique et environnement : réflexion sur les fondements économiques des politiques environnementales de l'Union européenne, in G. BROVELLI et M. SANCY (Dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union, Actualités et défis*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2017, pp. 61-81.

DINTILHAC (F.), Subsidiarité, *Répertoire de droit européen*, septembre 2012, Consulté sur le site internet <http://www.dalloz.fr>.

DOUSSAN (I.), Pesticides et santé humaine : une situation préoccupante, *Revue de Droit Rural*, n°410, Février 2013, p. 3.

DOUSSAN (I.), Confrontation entre les droits de l'environnement et de la concurrence, in Groupe Polanyi (Dir.), *La multifonctionnalité de l'agriculture, Une dialectique entre marché et identité*, Editions Quae, 2008, pp. 46-68.

DOUSSAN (I.), Considérés comme des « sous-produits », les effluents d'élevage répandus en violation des règles protectrices de l'environnement échappent à la qualification de déchet, *Droit de l'environnement*, n°134, 2005, pp. 286-287.

DOUSSAN (I.), L'environnement et la réforme de la PAC, de la multifonctionnalité à la schizophrénie agricole, *Droit de l'environnement*, n° 118, 2004, pp. 93-98.

DROBENKO (B.), Directive eau : un cadre en trompe l'œil, *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 4/2000, pp. 381-402.

DUBREUIL (T.), Etude d'impact et évaluation environnementale, *JurisClasseur Administratif*, Fascicule 362, Consulté sur le site internet <http://www.lexisnexus360.fr>.

DUPUY (P.-M.), La frontière et l'environnement, in *La frontière*, Colloque de Poitiers des 17-19 mai 1979, Société Française pour le Droit International, Ed. Pedone, 1980, pp. 268-286.

EGGERSMANN (A.), La politique allemande sur les sols son articulation avec la directive européenne et avec la demande publique de recherches en sciences sociales, Programme Gessol, Fonctions environnementales et gestion patrimoine sol, Consulté sur le site internet : <http://www.gessol.fr/>.

ETIENNE (G.), Conférence de la FAO sur la réforme agraire et le développement rural, *Tiers Monde*, Volume 20, n°80, 1979, pp. 886-888.

ETRILLARD (C.), Du bien public aux biens d'utilité collective, Quelle qualification pour les biens environnementaux, *Les Petites affiches*, n°216, 2016, pp. 7-12.

ETRILLARD (C.), Des arbres dans les parcelles agricoles : vers un renouveau de l'agroforesterie en France ? *Revue de Droit Rural*, n°429, Janvier 2015, pp. 19-24.

ETRILLARD (C.), L'agriculteur, acteur de la politique environnementale : le cas de l'épandage des boues d'épuration, *Revue de Droit Rural*, n°422, Avril 2014, pp. 11-15.

FALQUE (M.), Introduction, in M. FALQUE et M. MASSENET (Dir.), *Droits de propriété et environnement*, Ed. Dalloz, 1997, pp. 1-21.

FALUDI (A.), La dimension territoriale de l'intégration européenne, *L'information géographique*, Vol. 71, 2007/4, p. 27-72.

FERNANDEZ PASARIN (Ana Mar), The state back in : la comitologie ou la délégation contrôlée et coordonnée du pouvoir, *Revue Française d'administration publique*, 2016/2, n°158, pp. 463-475.

FLORY (M.), Le couple Etat-territoire en droit international contemporain, *Cultures & Conflits*, 21-22, 1996, pp. 9-18.

FORT (F.-X.), La coopération territoriale de l'espace européen, *Droit administratif*, n°1, Janvier 2009, pp. 7-13.

FORTUNET (F.), Patrimoine et identité : approches juridiques, in C. BARRERE, D. BARTHELEMY, M. NIEDDU, F.-D. VIVIEN (Dir.), *Réinventer le patrimoine, De la culture à l'économie : une nouvelle pensée du patrimoine*. Ed. L'Harmattan, 2005, pp. 71-80.

FOURMON (A.), Aides financières européennes en faveur de l'environnement, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2810, 2 mai 2016. Consulté sur le site internet <http://www.lexis360.fr>.

FROMAGEAU (J.), L'histoire du droit, L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement, in A. KISS (Dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989, pp. 27-49.

GADBIN (D.), Les fondements juridiques de l'action communautaire sur les territoires, in *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2004, pp. 21-48.

GAUMONT-PRAT (H.), UE : Rapport sur les nanotechnologies (2005-2007), *Propriété industrielle*, n°11, Novembre 2007, Consulté sur le site internet www.lexis360.fr.

GHEZALI (M.), De la recommandation de 2002 au Livre Vert de 2006 : quelle stratégie européenne pour la gestion intégrée des zones côtières (GIZC), *Vertigo-la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 5, 2009. Consulté sur le site internet : <http://vertigo.revues.org>.

GODART (O.), Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les OGM ? *Le débat*, n°2008/1, n°148, pp. 51-64.

GRARD (L.), Réseaux transeuropéens : réseau central et réseau global, *RTD eur.* 2014, p. 221-222.

GUTWIRTH (S.), Trente ans de théorie du droit de l'environnement, concept et opinions, *Environnement et société*, n°26, 2001, pp. 5-17.

GUTWIRTH (S.), Science et droit de l'environnement : quel dialogue ? in F. OST et S. GUTWIRTH (Dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Ed. Publication des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 33-98.

HADDAD (R.), L'exigence d'un niveau élevé de protection de l'environnement dans la réglementation REACH, (Note sous TPUE 25 décembre 2015), *Energie-Environnement-Infrastructures* n°2, Février 2016, Com 16, pp. 53-54.

HANNOUN (C.), La responsabilité environnementale des sociétés mères, *Environnement*, n°6, Juin 2009, pp. 33-40.

HAUMONT (F.), L'encadrement juridique : fondements et objectifs du droit européen, *RFDA*, n°4, 2008, pp. 649-658.

HERMON (C.), La réparation du dommage écologique, la perspective ouverte par la directive du 21 avril 2004, *AJDA*, n°33, 2004, pp. 1792-1800.

HERVE-FOURNEREAU (N.), Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge, in O. LECUCQ et S. MALJEAN-DUBOIS (Dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Ed. Bruylant, 2008, pp. 209-233.

HERVE-FOURNEREAU (N.), Présentation générale, in N. HERVE-FOURNEREAU (Dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2008, pp. 25-44.

HOHMANN (H.), La protection du sol en droit allemand, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993, pp. 7-34.

HUDAULT (J.), Les nouvelles fonctions de l'agriculture, (thèmes du XVIIème Congrès Européen de droit rural à Interlaken du 13 et 16 octobre 1993), *Revue de Droit rural*, n° 235, 1^{er} août 1995, pp. 372-376.

HUGLO (C.), Droit de l'Union européenne - Vers un véritable 7^e programme européen d'action pour l'environnement ? *Environnement*, n°4, Avril 2013, Consulté sur le site internet <https://www.lexis360.fr>.

JACQUE (J.-P.), Le Traité de Lisbonne, Une vue cavalière, *RTD eur.*, n°3, 2008, pp. 439-483.

JALLAMION (C.), La fortune de Josserand, *Propriété industrielle*, n° 10, Octobre 2010, pp. 9-11.

KADA (N.), Coopération décentralisée : un droit sous influences, *J.C.P.A*, n°30, 22 juillet 2013, pp. 21-25.

KISS (A.), Nature, The Common heritage of the humankind, *Naturopa*, n°91, 1999, pp. 10-12.

KISS (A.), La notion de patrimoine commun de l'humanité, *RCADI*, 1982, vol. 175 pp. 99-256.

KLEMM De (C.), Les qualifications des éléments de l'environnement, in A. KISS (Dir.) *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement, réflexions sur le droit de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989, pp. 53-103.

KLOTGEN (P.), La frontière et le droit, Esquisse d'une problématique, *Scientia Juris*, 2011, pp. 45-69.

KRÄMER (L.), Mieux légiférer et déréglementation du droit de l'environnement européen, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2007, pp. 127-154.

KREIT (J.-F.), Les notions de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique,

in *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Ed. Facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, pp. 7-14.

KROMAREK (P.), Droit communautaire, in A. KISS (Dir.), *L'écologie et la loi : Le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989, pp. 133-171.

LABAYLE (H.), L'Europe, la frontière et le droit, in M. LAFOURCADE (Dir.), *Les frontières des origines à nos jours*, actes des journées de la Société internationale d'histoire du droit, tenues à Bayonne les 15, 16, 17 mai 1997, Ed. Presses Universitaires de Bordeaux, 1998, pp. 151-160.

LACOUR (S.), Nanotechnologies : réguler l'incertitude ? Ed. *Juridiques associées, Droit et société*, n°78, 2011/2, pp. 429-446.

LANGLAIS (A.), L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques, *Droit rural*, n°435, Août 2015, pp. 28-33.

LANGLAIS (A.), Le droit face à la gestion des effluents et des émissions d'azote, in PEYRAUD (J.-L.), et al, *Les flux d'azote liés aux élevages, réduire les pertes, rétablir les équilibres, Expertise scientifique collective, Rapport de l'INRA*, 2012, pp. 415-460.

LARROUMET (C.), La responsabilité civile en matière d'environnement, Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes, *Recueil Dalloz*, 1994, pp. 101-108.

LEE (Y. H), SCHMIDT-EICHSTAEDT (G.), Germany in Soil Protection Law in the EU, in S. MITSCHANG (Dir.), *Soil Protection Law in the EU, Bodenschutzrecht in der EU*, Ed. Frankfurt am Main, P. Lang, 2008, pp. 205-249.

LIANOS (I.), KARLIUK (M.), Introduction, L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe : Génèse, diffusion et acteurs, *Revue Française d'administration publique*, n°149, 2014/1, pp. 5-27.

LONDON (C.), Droit communautaire de l'environnement, *R.T.D Eur.*, 1999, pp. 513-528.

LOUARN Le (P.), Approche systémique du droit de l'environnement, in M. CORNU et J. FROMAGEAU (Dir.) *Génèse du droit de l'environnement, Vol. I, Fondements et enjeux internationaux*, Ed. L'Harmattan 2001, pp. 59-83.

LUCAS (A.-C), Le SDEC, un instrument stratégique de l'aménagement du territoire communautaire, in D. CHARLES-LE BIHAN (Dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2004, pp. 67-83.

MAITRE (M.-P.) et MERLANT (E.) Retour sur dix ans de réglementation européenne applicable aux substances chimiques, *Environnement*, n°11, Novembre 2012, pp. 19-24.

MARCHAND-TONEL (X.), La subsidiarité, un enjeu des débats sur l'Union européenne, Présentation du dossier, Ed. *Juridiques associées, Droit et société*, 2012/1, n°80, pp. 5-12.

MESTRE (C.), Conseil de l'Union européenne, *Répertoire de droit européen*, mars 2011, Consulté sur le site internet www.dalloz.fr.

MICHEL (V.), Commentaire de l'arrêt de la CJUE, 2^{ème} ch., 15 octobre 2014, Aff. C-65/13, Parlement c/ Commission, *Europe*, Décembre 2014, n°12, p. 1

MICHELOT (A.), Le droit de l'environnement peut-il « supporter » les services écosystémiques ? in G. BROVELLI et M. SANCY, *Environnement et développement durable dans les politiques de l'UE, Actualités et défis*, Ed. Presses Universitaires de Rennes, 2017, pp. 93-105.

MICOUD (A.), Du patrimoine naturel de l'humanité » considéré comme un symptôme, *Droit et société*, n° 3031, 1995, pp. 265-279.

MODERNE (F.), Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ? (à propos des rapports entre initiative économique publique et initiative économique privée dans les Etats européens), *RFDA*, n°3, 2001, p. 563-588.

MOLINER-DUBOST (M.), De l'intérêt du concept de charges critiques comme outil d'évaluation et de protection de la qualité des sols, in Ph. BILLET (Dir.) *Contributions au projet de recherche NormaSol (Gessol 3/MEDDE-ADEME), Recherches sur la protection juridique des fonctions et services du sol*, 2016.

MONEDIAIRE (G.), Politiques et droit communautaire des zones côtières, *Environnement*, n°10, 2008, pp. 21-28.

MONEDIAIRE (G.), Introduction, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993, pp. 1-5.

MONEDIAIRE (G.), Conclusions, in *La protection juridique des sols dans les Etats de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993., pp. 189-192.

MONJAL (P.-Y.), « Le niveau local » dans le Traité de Lisbonne ou la reconnaissance du rôle européen des collectivités territoriales, *AJDA*, n°19, 2011, pp. 1069-1074.

MONTEILLET (S.), Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions, *AJDA*, n°23, 2010, pp. 1298-1304.

MULLER-CURZYDLO (A.), Infrastructures, transports et logistique - Mesures des émissions des véhicules particuliers, *Energie-Environnement-Infrastructures*, n°5, Mai 2016, p. 1.

NAIM-GESBERT (E.), Causes du droit général de l'environnement, *R.J.E.*, 2015/3 Volume 40, pp. 401-404.

NAIM-GESBERT (E.), Expertise scientifique et droit de l'environnement, in F. OST et S. GUTWIRTH (Dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Ed. Publication des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 43 et 88.

NOIVILLE (C.), HERMITTE (M.-A), BROSSET (E.), Organismes génétiquement modifiés,

JurisClasseur Environnement et développement durable, Fascicule 4100, Consulté sur le site internet : <http://www.lexis.360.fr>.

OMARJEE (I.), CLAUDEL (E.), VIALENS (J.), BERGE (J.-S.), Approche critique du vocabulaire juridique européen : la notion d'intérêt communautaire en droit européen de la concurrence - Chronique de droit européen et comparé n° XXIV, *Les Petites affiches*, 28 septembre 2009, n°193, pp. 7-18.

OST (F.), Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu in F. OST et S. GUTWIRTH (Dir.) *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Ed. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 9-19.

OST (F.), Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) *Images et usages de la nature en droit*, Ed. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1993, pp. 13-73.

PAPAU (A.), De la nature au « milieu » : l'homme plongé dans l'environnement, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1 Volume 60, pp. 29-57.

PASTY (J.-C.), L'aménagement rural dans les politiques régionales, in M. PRIEUR (Dir.), *Europe des régions et environnement*, Ed. P.U.F, 1989, pp. 119-125.

PERALDI LENEUF (F.), Banque européenne d'investissement (BEI), *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 242, 16 novembre 2012. Consulté sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

PERNAZZA (F.), Les lois techniciennes en Europe, vues d'Italie, *Les Petites affiches*, n°134, 2007, pp. 28-33.

PETIT (Y.), Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale, *R.J.E.*, 2011/1, Volume 36, pp. 31 à 55.

POILLOT-PERUZZETTO (S.), La diversité des méthodes de coordination des normes nationales, *Les Petites affiches*, n°199, 2004, pp. 17-31.

PRIEUR (M.), Les nouveaux principes du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution, lors des Xème journées juridique franco-chinoises sur le droit de l'environnement les 11-19 octobre 2006, Paris.

PRIEUR, Introduction, Incertitude juridique, incertitude scientifique et protection de l'environnement, in *Incertain juridique, incertain scientifique : actes du Séminaire de l'Institut fédératif « Environnement et eau »*, Ed. PULIM., 2001, pp. 9-15.

PRIEUR (M.), La protection juridique des sols, in A. KISS et D. SHELTON (Dir.), *Traité de droit de l'environnement*, Éditions Frison-Roche, 1995, pp. 207-217.

PROKOPIAK (M.), La qualité de la législation de l'Union européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2017, pp. 271-281.

RAFFIER (A.), Environnement et développement durable - Les raisons du statut quo juridique en matière de contrôle d'émissions et de consommation des véhicules particuliers, *Energie-*

Environnement-Infrastructures, n°4, Avril 2017, pp. 1-5.

RAUM-DEGREVE (R.), La protection juridique des sols au grand-duché du Luxembourg, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M, 1993, pp. 111-132.

REMOND-GOUILLOUD (M.), L'environnement, sagesse de la propriété, in M. FALQUE et M. MASSENET (Dir.), *Droits de la propriété et de l'environnement*, Ed. Dalloz, 1997, pp. 44-49.

REMOND-GOUILLOUD (M.), Terrains à vendre : poison compris., *Recueil Dalloz*, 1992, pp. 137-151.

REVEILLARD (C.), Gouvernance européenne et désuétude de la souveraineté, in *La souveraineté dans tous ses Etats, Actes du colloque les 7 et 8 avril 2010, organisé par le Centre de recherches Hannah Arendt*, Ed. Cujas, 2011, p. 252 et s..

RIDEAU (J.), Union européenne, Nature, Valeurs et caractères généraux, *Jurisclasseur Europe*, Fascicule 110, Consulté sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

ROCHDI (G.), Politique Agricole Commune. – Les mécanismes actuels de la PAC.- Politique des marchés.- Politique de développement rural, *JurisClasseur Rural*, Fascicule 13, 20 octobre 2011, Consulté sur le site internet www.lexisnexis.com

ROCHDI (G.), Marché Commun agricole –Politique agricole commune – Mécanismes fondateurs. – Mécanismes internes, *Jurisclasseur rural*, Fascicule n°12, 1^{er} avril 2010, Consulté sur le site internet www.lexisnexis.com.

ROCHDI (G.), Politique agricole commune - Chronologie de la réforme de la PAC, *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 12, 15 novembre 2009, Consulté sur le site internet www.lexisnexis.com

ROCHFELD (J.), Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose t'elle aux communs ? *Revue internationale de droit économique*, 2014/3, pp. 351-369.

RODRIGUEZ (S.), Partenariat contractuel et politique régionale européenne, Communication lors du séminaire du 19 mai 2004, La contractualisation territoriale : mise en œuvre et perspectives, Datar-Gridauh, Consulté sur le site internet www.gridauh.fr.

ROSA (S. DE LA), Politique de cohésion économique, sociale et territoriale, Cadre juridique et organisation générale, *JurisClasseur Europe Traité*, 30 juin 2012, Consulté le 20 décembre 2017.

ROUSSEAU (S.), Pollution atmosphérique. Droit international et européen, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule.3300, Consulté sur le site internet <https://www.lexis360.fr>

SADELEER De (N.), La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international in P. GERARD, F. OST, M. VAN T. SENECHAL, La réparation des atteintes à l'environnement, Un aperçu des expériences

étrangères : le Superfund américain. Consulté le 8 novembre 2017 sur le site internet <http://www.courdecassation.fr>.

SADELEER DE (N.), Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement, *Droit et société*, 2012/1, n°80, pp. 73-90.

SADELEER DE (N.), L'Union européenne à la rescousse de son patrimoine naturel, Le patrimoine naturel de l'Union européenne, in P. HALLEY (Dir.) *L'environnement, un patrimoine commun et son Etat-gardien*, Éditions Yvon Blais, 2012, 602 p.

SANCHEZ RODRIGUEZ (L. I), Un arbitrage territorial strictement latino-américain dans l'affaire de la Lagune du Désert (A propos de la sentence du 21 octobre 1994 rendue dans l'affaire relative au différend entre l'Argentine et le Chili sur le tracé de la frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy), *Annuaire français de droit international*, vol. 40, 1994. pp. 465-483.

SENOTIER (C.), Protection des sols en France, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. P.U.L.I.M., 1993, pp. 87-101.

SIMON (D.), Définition des déchets au sens de la directive n°75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975, *Europe*, n°11, Novembre 2004, Consulté sur le site internet <http://www.lexis360.fr>.

SIMON (D.), La confiance légitime en droit de communautaire, in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Ed. Bruylant, 2000, pp. 733-752.

SOLDATOS (P.), Le glissement constitutionnel de la CE/UE vers une gouvernance duale et polyarchique, *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2011, p. 147-155.

SOREL (J.-M.), La frontière comme enjeu de droit international, *CERISCOPE Frontières*, 2011. Consulté sur le site internet <http://ceriscope.sciences-po.fr>

SUPIOT (A.), L'inscription territoriale des lois, *Esprit*, n°11, novembre 2008, pp. 151-170.

THIEFFRY (P.), La possibilité pour les Etats membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire, *RTD Eur.*, n°2, 2016, pp. 478-480.

THIEFFRY (P.), Protection de l'environnement et politique agricole commune, *JurisClasseur Environnement et développement durable*, Fascicule 2150, 1^{er} septembre 2016, Consulté sur le site internet www.lexisnexis.com.

THIEFFRY (P.), Droit européen de l'eau, *JurisClasseur Environnement et développement durable*, Fascicule 2910, 21 novembre 2013. Consulté sur le site internet www.lexis360.fr.

THIEFFRY (P.), Droit européen des déchets, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 4200, 31 décembre 2013, Consulté sur le site internet <https://www.lexis360.fr>.

THIEFFRY (P.), Politique européenne de l'environnement, Bases juridiques. - Processus Normatif. – Principes, *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 2100, 3 novembre 2010, Consulté sur le site internet www.lexis360.fr

THIEFFRY (P.), La refonte du régime de classification, de l'étiquetage et de l'emballage des substances dangereuses, *Europe*, n°4, Avril 2009, pp. 10-13.

THIEFFRY (P.), REACH : l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques en Europe, *Environnement*, n°3, mars 2007, pp. 9-13.

TREBULLE (F.-G.), Droit communautaire de l'environnement : vers une consécration de l'analyse fonctionnelle de la propriété ? *R.D.I.*, n°6, 2006, pp. 436-439.

VAUCHER (M.), Réalité juridique de la notion de région communautaire, *RTD eur.*, 1994, pp. 525-550.

WILLIAMS, (M. E.), L'environnement dans les villes européennes. A qui incombe la responsabilité ? in A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit de l'environnement*, Ed. Editions Frison-Roche 1995, pp. 500-507.

ZENATI (F.), Pour une rénovation de la théorie du droit de propriété, *RTD civ*, 1993, pp. 305- 323.

ZILLER (J.), Champ d'application de l'Union, Application territoriale, *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 470. Consulté sur le site internet : <https://www.lexis360.fr>.

2. Articles spécialisés en sciences du sol

BETEILLE (R.), Culture dérobée, *Encyclopædia Universalis*, Consulté sur le site internet www.universalis-edu.com

BISPO (A.), Gestion de la fonction de filtration et de régulation des contaminants par les sols, in A. BISPO et al. (Dir.), *Les sols, intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Editions Quae, 2016, pp. 199-240.

BLANCHART (E.) et al. Perception et popularité des vers de terres avant et après Darwin, *Etude et Gestion des Sols*, Volume 12, 2005, pp. 145-152.

BOURGET (E.) et DU-BLAYO Le (L.), Définition d'unités paysagères par télédétection en Bretagne : méthodes et critiques, *Noréis*, vol. 216, n°3, 2010, pp. 69-83.

BOURGUIGNON (L. et C.), La mort des sols agricoles, *L'esprit du temps*, « Etudes sur la mort », 2015/2, n°148, pp. 47-53.

BOURGUIGNON (L. et C.), Interview, Le sol peut retrouver sa fertilité, Sans transition ! *La revue des citoyen-ennes engagé-e-s*, n°4, Février-Mars 2017, p. 20-21.

CHEVASSUS-AU-LOUIS (B.), Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine des typologies, *Revue Forestière Française*, n°3. Mai-juin 2012, pp. 213-224.

DONADIEU (P.), REMY (E.) et GIRARD (M.-C.), Les sols peuvent-ils devenir des biens communs ? *Natures Sciences et sociétés*, n° 24, 2016, pp. 261-269.

JAS (N.), Les enjeux scientifiques, techniques et commerciaux du contrôle de la qualité des engrais au XIXe siècle, *Réseaux*, volume 18, n°102, 2000, p. 168.

KARLEN (D. L) et al., Soil quality: a concept, definition, framework for evaluation, *Soil Science Society of America Journal*, n°61, 1995, pp. 4-10

KINYANGI (J.), Soil health and soil quality – a review, Draft September 27, 2007, p. 1. Consulté sur le site internet www.springer.com.

MOREL (H.), Notes sur la conservation des sols aux Etats-Unis, *Revue Forestière Française*, Avril 1953, pp. 360-384.

NORTCLIFF (S.), Standardization of soil quality attributes, *Agriculture, Ecosystems and Environment*, n°88, pp. 161-168.

PAQUOT (T.), Qu'est-ce qu'un territoire ? *Vie sociale*, 2011/2, n°2, pp. 23-32.

PIERRON (J.-P.), Sols et civilisations, Une approche poétique du territoire, *S.E.R., Études*, 2003/3, Tome 398, pp. 333-345.

RETAILLE (D.) L'impératif territorial, (Partie 1), *Cultures et Conflits*, 21-22, printemps-été 1996, pp. 21-40.

RUWET (J. C.), Territoire, éthologie, Consulté sur le site internet www.universalis-edu.com.

SAPIJANSKAS (J.) et al., Gestion des sols et biodiversité, in A. BISPO (Dir.) et al. *Les sols, intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Editions Quae, 2016 p. 151- 192.

Société Suisse de Pédologie, *La définition du sol*, oct. 1998, p 1. Consulté sur le site internet : <http://www.soil.ch>.

SOJKA (R. E.), UPCHURCH (D. R), Reservations Regarding the Soil Quality Concept, *The Soil Science Society of America Journal*, Vol. 63, n°5, sept. -oct. 1999, pp. 1039-1054.

SOUBELET (H.) et al., Démarches et outils économiques, in A. BISPO et al. (Dir.), *Les sols, Intégrer leur multifonctionnalité pour une gestion durable*, Editions Quae, pp. 311-329.

3. Articles non juridiques

ARNOULT (P.) et GLON (E.), Wilderness, usages et perceptions de la nature en Amérique du Nord, *Annales de géographie*, n°649, 2006/3, pp. 227-238.

BARBAULT (R.), Protection de la nature – vue d'ensemble, *Universalis éducation, Encyclopædia Universalis*, Consulté sur le site internet <http://www.universalis-edu.com>.

BARRAUD (R.), PERIGORD (M.), L'Europe ensauvagée, l'émergence d'une nouvelle forme de patrimonialisation de la nature, *L'espace géographique*, 2013/3, Tome 42, pp. 254-269.

BARRERE (C.), Les dynamiques économiques du patrimoine, in C. BARRERE et al (Dir.), *Réinventer le patrimoine, De la culture à l'économie : une nouvelle pensée du patrimoine*. Ed. L'Harmattan, 2005. p. 109-121.

BARRERE (C.), BARTHELEMY (D.), NIEDDU (M.), VIVIEN (F.-D.), Au-delà du capital, le patrimoine ? in C. BARRERE et al (Dir.), *Réinventer le patrimoine, De la culture à l'économie : une nouvelle pensée du patrimoine*. Ed. L'Harmattan, 2005, pp. 7-23.

BARTHELEMY (D.) et BOINON (J.-B.), Pour une refondation de l'identité économique de l'agriculture, in Groupe Polanyi (Dir.), *La multifonctionnalité de l'agriculture, Une dialectique entre marché et identité*, Editions Quae, 2008, pp. 99-163.

BARTHOD (C.), Le retour du débat sur la wilderness, *Revue Forestière Française*, 1-2010, pp. 57-70.

BOIDIN (B.), HIEZ (D.), ROUSSEAU (S.), Biens communs, biens publics mondiaux et propriété, Introduction au dossier, *Développement durable et territoires*, Dossier 10/2008, Consulté sur le site internet <http://developpementdurable.revues.org>.

BONNAL (P.), BONIN (M.), AZNAR (O.), Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux, *Vertigo*, Volume 12, n° 3, décembre 2012, Consulté sur le site internet <http://journals.openedition.org>.

BONNEMAISON (J.), Voyage autour du territoire, *Espace géographique*, Tome 10, n°4, 1981, pp. 249-262.

BURDEAU (G.), TIMBAL (P.-C.), L'idée de nation, *Encyclopædia Universalis*, Consulté sur le site internet : <http://www.universalis-edu.com>.

CRONON (W.) Le problème de la wilderness ou le retour vers une mauvaise nature, *Presses de Science Po (P.F.N.S.P.) Ecologie et politique*, 2009/1, n°38, pp. 173-199.

DRESCH (J.) et al., Géographie, *Encyclopædia Universalis*, Consulté sur le site internet : www.universalis-edu.com.

DURAND (G.), Le symbolisme de la Terre, *Encyclopædia Universalis*. Consulté sur le site ; <http://www.universalis-edu.com>.

FRANCFORT (H.-P.) et LECOMTE (O.) Irrigation et société en Asie centrale des origines à l'époque achéménide, *Annales Histoire, Sciences Sociales*, 57(3), 2002. pp. 625-663.

GARRIC (A.), Où en est-on des biocarburants de 2^e et 3^e générations ? *Le monde*, 19 octobre 2012, Consulté sur le site internet www.lemonde.fr.

GRASLAND (C.), HAMEZ (G.), Vers la construction d'un indicateur de cohésion territoriale européen, *L'espace géographique*, 2005/2 tome 34, pp. 97-116.

GREENPEACE, Impact des OGM sur l'environnement et la santé : les preuves, Note de synthèse-juin, 2008, 5 p.

GUEBEN-VENIERE (S.), GOELDNER-GIANELLA (L.), DECROIX (G.), Pays-Bas. Quel avenir pour les polders ? Grande Europe, n°19, avril 2010, *La Documentation Française*. Consulté sur le site internet www.ladocumentationfrancaise.fr.

HUGON (P.), Les frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les biens publics mondiaux et les patrimoines communs, *Géographie, économie, société*, vol. 6, n°3, 2004, pp. 265-290.

HUGON (P.), Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale, *Politiques et management public*, vol. 21, n°3, 2003, pp. 55-72.

LANCIEN (A.), Adenauer, De Gasperi, Schuman et le principe de subsidiarité : un « spillover culturel » ? Une approche constructiviste de l'intégration européenne, *Centre international de formation européenne, L'Europe en Formation*, 2013/4 n°370, pp. 133-157.

LASZLO (P.), REACH (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals), Consulté sur le site internet www.universalis-edu.com.

LAVERGNE (D.), Biotope, Encyclopædia Universalis, Consulté sur le site internet <http://www.universalis-edu.com>.

LEVY (J.), A-t-on encore (vraiment) besoin du territoire ? *Espaces temps - Les cahiers*, 1993, pp. 102-142.

MAZOYER (M.), ROUDART (L.), Agriculture – Histoire des agricultures, *Encyclopédie Universalis*. Consulté sur le site internet : <http://www.universalis-edu.com>.

NAFI (A.) et DESTANDAU (F.), Programmes de mesures de la Directive cadre sur l'eau : doit-on discriminer l'effort de dépollution ? *Revue d'économie politique*, 2009/1, Volume 119, pp. 95-118.

PAZZIS De (H.), L'agriculture comme art, *Question de. n°2, La nature miroir du divin*, Editions Albin Michel, pp. 153-201.

PESCHE (D.) et al, Le « consensus d'Antalya » : les avancées de la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES), *Nature Sciences Sociétés*, 2014, pp. 240-246.

SALOMON (J.-N.), Le déclin de la civilisation classique Maya : explications, *Les cahiers d'Outre-Mer*, n°246, 2009, pp. 143-173.

SAWYER (S.), La fin de la souveraineté ? *La vie des idées*, 2010. Consulté sur le site internet : <http://www.laviedesidees.fr/La-fin-de-la-souverainete.html>.

SERRE De la (F.), DE BUSSY (M.-E.), DELORME (H.), Approches théoriques de l'intégration européenne, *Revue française de science politique*, 21^{ème} année, n°3, 1971, pp. 615-653.

SIMON (F.), Le captage de CO2 fait son come-back, *Euractiv*, Consulté sur le site internet <http://www.euractiv.fr>.

SYLVANDER (B.), LAGRANGE (L.), MONTICELLI (C.), Les signes officiels de qualité et d'origine européens, Quelle insertion dans une économie globalisée in *Enjeux internationaux et institutionnels des signes de qualité et d'origine, Economie rurale, Agricultures, alimentations, territoires*, 299/2007, pp.7-23.

TASSIN (J.), MISSAMBA-LOLA (A.), MARIEN (J. N.), *Biodiversité des plantations d'eucalyptus*, Bois et forêts des tropiques, n°309, 2011, pp. 27-35.

VARENNE (J.), Veda, *Encyclopædia Universalis*. Consulté sur le site internet : <http://www.universalis-edu.com>.

VAYSSIÈRE (B.), Europe et souveraineté. La notion d'Etat, des penseurs classiques aux réalités actuelles, *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 95, 2007/3, pp. 151-166.

III. Rapports et études

1. Rapports de l'Agence Européenne de l'environnement

EEA report, Soil resource efficiency in urbanised areas, Analytical framework and implications for governance, n°7/2016, Ed. Publications Office of the European Union, 2016, 90 p.

EEA Report, The direct and indirect impacts of EU policies on land, n°8/2016, Ed. Publications Office of the European Union, 2016, 118 p.

EEA Report, The European environment, State and Outlook 2015: synthesis report, Ed. Publications Office of the European Union, 2015, 205 p.

EEA Report, Evaluating 15 years of transport and environmental policy integration, n°7/2015, Ed. Publications Office of the European Union, 2015, 79 p.

EEA Report, Urban sprawl in Europe, The ignored challenge, ° 10/2006, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, 2006, 56 p.

Rapport de l'AEE, Ouvrir la voie à l'élargissement de l'UE, indicateurs de l'intégration des transports et de l'environnement, Ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, 2002, 20 p.

Rapport de l'AEE, Dégradation du sol et développement durable en Europe : ayons les pieds sur terre, Un défi pour le XXème siècle, Série sur les problèmes environnementaux, série sur les problèmes environnementaux, n°16, 2002, 32 p.

Rapport de l'AEE, Est-ce la bonne route, Indicateurs d'intégration transport et environnement dans l'UE, 2000, 31 p.

Rapport de l'AEE, L'environnement dans l'Union européenne à l'aube du XXIème siècle, 1999, 446 p.

2. Rapports de la Commission européenne

European Commission, Joint meeting standing committee on plants, animals, food and feed, Section Genetically Modified Food and Feed and Environmental Risk and Regulatory Committee under directive 2001/18/EC 27 january 2017, sante. ddg2.g.5(2017)168900.

European Commission, The rapid growth of the Eu organic farming, Key facts and figures, EU Agricultural Markets Briefs, n°3, July 2014, 7 p.

European Commission, Soil and water in a changing environment, Final report june 2014, 271 p.

Commission européenne, Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, COM (2012) 46 final, 17 p.

Commission européenne, Les sols, la face cachée du changement climatique, Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2011, 20 p.

Commission européenne, L'action de l'Union pour lutter contre la dégradation des sols et la désertification, Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2009, 20 p.

Commission européenne, Changement climatique : les sols peuvent-ils jouer un rôle décisif ? 2009, 32 p.

European Commission, Soil protection, The story behind the Strategy, Ed. Office for official Publications of the European Communities, 2006, 28 p.

European Commission, Agri-environment Measures, Overview on General Principles, Types of Measures, and Application, 2005, 24 p.

2. Rapport du Parlement européen

RODRIGUEZ RAMOS (M.), Rapport sur la multifonctionnalité agricole et la réforme de la PAC, Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen, du 22 mai 2003, A5-0189/2003, 12 p.

4. Rapports de la Cour des comptes européenne

Rapport spécial 1/2017 de la Cour des comptes européenne, Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour exploiter pleinement le potentiel du réseau Natura 2000, Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2017, 68 p.

Rapport spécial 21/2017 de la Cour des comptes européenne, le verdissement : complexité accrue du régime d'aide au revenu et encore aucun bénéfice pour l'environnement, Consulté sur le site internet www.eca.europa.eu, 73 p.

Rapport spécial 1/2015 de la Cour des comptes, La transport fluvial en Europe : aucune amélioration de la part modale et des conditions de navigabilité depuis 2001, 56 p.

Rapport spécial 23/2012 de la Cour des Comptes, Les actions structurelles de l'UE ont-elles contribué avec succès à la régénération des friches industrielles et militaires ? Ed. Office des publications de l'Union européenne, 2013, 55 p.

Rapport spécial 14/2000 de la Cour des comptes européenne sur la PAC et l'environnement, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E C 353 du 8 décembre 2000, pp. 1-56.

5. Rapport du sénat Français

GAILLARD (Y.) et SUTOUR (S.), Rapports d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur l'avenir de la politique de cohésion après 2013, n°266 Les rapports du Sénat, 2011, 58 p.

6. Autres rapports

ANSES, Dossier de presse, Evaluation des risques liés aux nanomatériaux, enjeux et mise à jour des connaissances, 15 mai 2014, 18 p.

BLANCO FONSECA (M.) et al., *Impacts of the EU biofuel Target on agricultural markets and land use, A comparing modelling assessment*, JRC Reference Reports, Ed. Publication office of the European Union, 2010, 114 p.

BROUWER (R.) et al., A synthesis of approaches to assess and value ecosystem services in the EU in the context of TEEB, Final report, may 2013, 144 p.

Commissariat général au développement durable, Repères, Sols et environnement, Chiffres clés, Novembre 2015, 104 p.

EEB Report, Nanotechnologies in the 21st century, Challenges and opportunities to green nanotechnologies, Issue 1. April 2009, 13 p.

FAO, Les organismes génétiquement modifiés : les consommateurs, la sécurité des aliments et l'environnement, Groupe de l'édition, 2001, 27 p.

FARINETTI (A), L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol, Rapport rédigé dans le cadre du projet de recherche NormaSol (Gessol 3/MEDDE-ADEME), in Ph. BILLET (Dir.) *Contributions au projet de recherche NormaSol (Gessol 3/MEDDE-ADEME), Recherches sur la protection juridique des fonctions et services du sol*.

FERGUSON (C.), DARMENDRAIL (D.), MENDER (P.), Evaluation des risques issus des sites pollués : réglementation et pratiques dans les 16 pays européens, Rapport Final, BRGM/RP-53716-FR, avril 2005, 61 p.

HÄBERLI (R.), C. LÜSCHER (C.), PRAPLAN CHASTONAY (B.), *L'affaire sol: Pour une politique raisonnée de l'utilisation du sol*, Rapport final du programme national de recherche : Utilisation du sol en Suisse (PNR 22), 1991, Genève, 192 p.

HAMOR (T.), The last environmental medium, A mapping of the European union Community legislation with regard to provisions on soil, Ed. Office for Official Publication of the European Communities, 2004, 56 p.

HANNAM (I.), BOER (B.), Legal and Institutional Frameworks for sustainable Soils: A preliminary Report, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 2002, 88 p.

HART (K.) et al. Land as an Environmental Resource, Institute for European Environmental Policy, 2012, 240 p.

HOWARD (P. J. A.), Soil protection and soil quality assessment in the EC, Science of The Total Environment, Volume 129, Issues 1-2, 16 February, pp. 219-239.

JONES (A.) et al., The State of Soil in Europe, A contribution of the JRC to the EEA Environment State and Outlook Report-SOER 2010, Ed. Publications Office of the European Union, 2012, 76 p.

ROUX Le (X.) et al, Agriculture et biodiversité. Valoriser les synergies. Expertise scientifique collective, Synthèse du rapport d'expertise réalisé par l'INRA, Juillet 2008,. 4 p.

Scientific and Technical Advisory Panel (STAP) of the Global Environmental Facility (GEF), Report of the STAP Expert Group on Land Degradation, GEF/C.14/Inf. 15, 14-16 june1999, Bologna, Italy, 35 p.

Projet Tutzing Ecologie du temps, Préserver les sols, source de vie, Proposition d'une convention sur l'utilisation durable des sols, Ed. Charles Léopold Mayer, 1998, 150 p.

SCHMID (C. U.), HERTEL (C.), General report, Real property law and procedure in the European Union, Européen University Institute (EUI), European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitute, 31 mai 2005, 103 p.

SCHUTTER De (O.), Agroécologie et droit à l'alimentation, Rapport présenté à la 16^{ème} session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, A/HRC/16/49, Consulté sur le site internet <http://www.srfood.org>.

TEEB – The Economics of Ecosystems and Biodiversity (2013): guidance Manual for TEEB Country Studies, Version 1.0, 92 p.

TEEB for National and international Policy Makers, The economics of ecosystems and biodiversity, 2009, 429 p.

TOTH (G.), STOLBOVOY (V.), MONTANARELLA (L.), Soil quality and Sustainability Evaluation – An integrated approach to support soil-related policies of the European Union, Ed. Office For Official Publication of the European Communities, 2007, 40 p.

TOTH (G.), JONES (A.), MONTANARELLA (L.), LUCAS Topsoil Survey, methodology, data and results, 2013, JRC technical reports, Ed. Publications Office of the European Union, 2013, 141 p.

UNDERWOOD (E.) and TUCKER (G.), Ecological Focus Area Choices and their potential impacts on biodiversity, 25 November 2016, Institute for European environmental Policy, 103 p.

VAN-CAMP (L.), et al., Volume VI: Research, sealing and cross-cutting issues, In *Reports of the technical working groups established under the thematic strategy for soil protection*, Ed. Office for official Publications of the European Communities, 2004.

WARHURST (M.), Europe's land imports and their impact on the rest of the world, Resources and Consumption Programme, Friends of the Earth Europe, Mai 2012. Consulté sur le site internet : <http://ec.europa.eu>

TABLE DE JURISPRUDENCE

I. Jurisprudence de l'Union européenne

1. Cour de Justice de l'Union européenne

a. CJCE et CJUE

C.J.U.E., 15 janvier 2013, *Jozef Krizan e. a. / slovenska Inspekcia Zivotneho Prostredia*, Aff. C-416-10, Publié au recueil numérique.

C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical Limited contre Secretary of State for Transport*, Aff. C-343/09, Rec. 2010, p. 07027. Publié au recueil numérique.

C.J.U.E., 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA contre Ministero dello Sviluppo economico et autres*, Aff. C-378/08, Rec. 2010, p. I. 1919. Publié au recueil numérique.

C.J.C.E., 23 octobre 2007. *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-440/05, Rec. 2007, pp. I. 9128-9160.

C.J.C.E., 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-176/03, Rec. 2006, pp. I. 5204-5222.

C.J.C.E., 8 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, C-416/02, Rec. 2005, pp. I. 7530-7568.

C.J.C.E., 10 juin 2004, *Commission des Communautés européennes contre République Italienne*, C-87/02, Rec. 2004, pp. I. 5989-6008.

C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Van de Walle*, Aff. C 1/03, Rec. 2004, p. I. 7632-7654.

C.J.C.E., 11 septembre 2003, *Avesta Polarit Chrome Oy*, Aff. C-114/01, Rec. 2003, pp. I. 8725-878.

C.J.C.E., 18 avril 2002, *Palin Granit Oy et Vehmassalon Kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus.*, Aff. C-9/00, Rec. 2002, pp. I. 3549-3566.

C.J.C.E., 12 Juillet 2001, *H. JIPPEs*, Aff. C-189/01, Rec. 2001, pp. I. 5693-5735.

C.J.C.E., 30 janvier 2001, *Royaume d'Espagne contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C 36/98, Rec. 2001, pp. I 810-836.

C.J.C.E., 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland e.a.*, Aff. C-418/97 et C-419/97, Rec. 2000, p. I. 4512-4547.

CJCE, 29 avril 1999, *The Queen contre Secretary of State for the Environment et Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley e.a. et D.G.D. Metson e.a.*, Aff. 293/97, Rec. 1999, pp. I. 2626-2649.

CJCE, 14 juillet 1998, *Safety Hightech contre S. & T. Srl.*, C-284/95, Rec. 1998, pp. I. 4328-4353.

CJCE, 12 décembre 1995, *Oude Luttikhuis e.a.*, Aff. C 399/93, Rec. 1995, pp. I. 4520-4531.

CJCE, 9 novembre 1995, *RFA c. Conseil de l'Union*, Aff. C-426/93, Rec. 1995, pp. I. 3743-3759.

CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL contre Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA contre Jean-Marc Bosman et autres et Union des associations européennes de football (UEFA) contre Jean-Marc Bosman*. Aff. C-415/93, Rec. 1995, pp. I-5040-5082.

CJCE, 7 mai 1992, *Pesquerías De Bermeo et Naviera Laida c/ Comm.*, Aff. C-258/90, Rec. 1992, pp. I. 2934-2946.

CJCE, 16 juin 1993, *France c/ Commission*, Aff. C-325/91, Rec. 1993, pp. I. 3303-3313.

CJCE, 11 juin 1991, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, Aff. C-300/89, Rec. 1991, pp. I. 11344-11367.

CJCE, 25 avril 1989., *Commission des Communautés européennes contre République italienne. « Lago di Caldaro ».*, Aff. C-141/87. Rec. 1989, pp. I. 974-983.

CJCE, 23 février 1988, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil des Communautés européennes*, Aff. C-68/86, Rec. 1988, pp. 892-903.

CJCE, 11 mars 1987, *Rau et autres c/ Commission*, Aff. Jointes 279/84, 280/84, 285/84 et 286/84, Rec. 1987, p. 1116-1127.

CJCE, 17 mai 1984, *Denkavit Nederland*, Aff. 15/83, Rec. 1984, pp. 2172- 2188

CJCE, 23 février 1983, *Fromançais c/ Forma*, Aff. 66/82, Rec. 1983, pp. 396-407

CJCE, 18 mars 1980, *Valsabbia c/ Commission*, Aff. Jointes 154/78 et autres, Rec. 1980, pp. 911-1034.

CJCE, 13 décembre 1979, *HAUER*, Aff. 44/79, Rec. 1979, pp. 3729-3751.

CJCE, 14 mai 1974, *NOLD*, Aff. C- 4/73, Rec. 1977, pp. 492-510.

CJCE, 17 décembre 1970, *Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide c/ Koster*, Aff. 25/70, Rec. 1970, pp. 1162-1181.

CJCE, 13 mars 1968, *W. Beus GmbH & Co. contre Hauptzollamt München*, Aff. 5/67, Rec. 1968, pp. 127-150.

CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.* Aff. 6/64. Rec. 1964, pp. 1149-1168.

b. TPIC

TPICE, 19 mai 1994, *Groupeement d'action locale "Murgia Messapica" c/ Comm.*, Aff. T-465/93, Rec. 1994, pp. II. 363-389.

2. Conclusions des avocats généraux de la CJUE

Conclusions de l'avocat général, M^{me} Eleanor SHARPSTON présentées le 27 février 2014 sous l'arrêt de la CJUE, 15 mai 2014, *T. C. Briels e.a. contre Minister van Infrastructuur en Milieu*, Aff. C-521/12. Publié au recueil numérique.

Conclusions de l'avocat général M. P. CRUZ VILLALON présentées le 16 mai 2013 sous l'arrêt de la CJUE, 3 octobre 2013, *Donald Brady contre Environmental Protection Agency*, Aff. C-113/12. Publié au recueil numérique

Conclusions de l'avocat général Mme V. TRSTENJAK présentées le 3 février 2009 sous l'arrêt de la CJUE, 16 juillet 2009, *Mark Horvath contre Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, Aff. C-428/07, Rec. 2009, I, p. 6355. Publié au recueil numérique.

Conclusions de l'avocat général Mme Juliane KOKOTT présentées le 29 janvier 2004 sous l'arrêt de la CJCE, 7 septembre 2004, *Van de Walle*, Aff. C 1/03, Rec. 2004, p. I. 7632.

Conclusions de l'avocat général M. Philippe LEGER présentées le 16 mai 2000 sous l'arrêt de la CJCE, 30 janvier 2001, *Royaume d'Espagne contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-36/98, Rec., pp. I-782-809.

Conclusions de l'avocat général M. Marco DARMON présentées le 4 octobre 1984 sous l'arrêt de la CJCE, 6 novembre 1984, *Robert Fearon et Company Limited contre Irish Land Commission*, Aff. C-182/83, Rec. 1984, pp. 3687-3691.

II. Jurisprudence internationale

a. C.I.J

C.I.J, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Aff. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. C.I.J. 1996, pp. 226-267.

C.I.J, 27 juin 1986, *Aff. des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, opposant le Nicaragua aux Etats-Unis*, Rec. C.I.J., 1986, pp. 14-150.

C.I.J, 15 juin 1962, *Aff. du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, Rec. C.I.J., 1962, p. 6.

C.I.J, 16 novembre 1957, *Aff. du lac Lanoux (Espagne, France)*, Rec. des sentences arbitrales, ONU, Volume XII, pp. 281-317.

C.I.J., 9 avril 1946, *Aff. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/Albanie, Détroit de Corfou*, Rec. C.I.J 1949, pp. 4-169. Consulté le 4 décembre 2012 sur le site internet <http://www.icj-cij.org>.

C.I.J., sentence arbitrale, 11 mars 1941 *Aff. de la fonderie de Trail*, Rec. des sentences arbitrales, ONU, vol. XII, p. 303.

b. C.P.A.

C.P.A., 4 avril 1928, Sentence arbitrale de M. Max HUBERT, Affaire de l'Ile de Palmas ou Mangias, Etats-Unis contre Pays Bas, La Haye, <http://www.haguejusticeportal.net>.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	5
PRINCIPALES ABREVIATIONS ET SIGLES.....	7
SOMMAIRE.....	13
INTRODUCTION.....	17
§1. Les hommes et les sols, la singularité d’une histoire millénaire	17
§2. La perte d’un lien ancestral entre l’Homme et le sol	22
A. L’homme au centre de l’univers ou la consécration d’un anthropocentrisme absolu	23
B. Le sol – objet de propriété	26
C. Une connaissance imparfaite du sol	28
§3. Le sol et l’Union européenne : le rétablissement du lien brisé.....	34
A. Un engagement précoce de l’Union européenne en faveur des sols sur la scène internationale ...	34
B. Une détérioration croissante des sols sur le territoire de l’Union européenne	40
C. Un engagement environnemental consacré à l’échelle de l’Union européenne	43
D. Un engagement certain mais une action lacunaire de l’Union européenne en faveur de la protection des sols.....	48
PREMIERE PARTIE : LE SOL, APPREHENDÉ PAR L’UNION EUROPEENNE.....	53
TITRE I : LA PROTECTION DES SOLS DANS L’UNION EUROPEENNE, UNE PROBLEMATIQUE ATYPIQUE	55
CHAPITRE 1. LE SOL EMANCIPE DE SES ENCLAVES TERRITORIALES	57
SECTION 1. L’ENCLAVEMENT TRADITIONNEL DU SOL PAR LE TERRITOIRE ET LA PROPRIETE ..	58
§ 1. Le sol : un territoire sous emprise étatique	59
A. L’avènement d’une frontière moderne immuable et statique	60
1. De l’espace au territoire : le cloisonnement politique et juridique du sol.....	61
a. La dimension spatiale du territoire étatique	62
b. La dimension politique du territoire étatique	64
2. La frontière moderne : un objet juridique figé.....	66
a. La frontière moderne : une enclave du sol linéaire et statique	67
b. Une perméabilité des frontières étatiques aux phénomènes naturels	69
B. L’emprise politique et juridique de l’Etat sur son « sol-territoire »	72
1. L’objectivisation du lien juridique unissant l’Etat à son « sol-territoire »	73

a. Les théories du territoire objet et du territoire sujet.....	74
b. Les théories du territoire limite et du territoire domaine de compétence	77
2. La souveraineté territoriale et le sol	79
a. La souveraineté territoriale : une emprise exclusive de l'Etat sur son sol	80
b. La souveraineté territoriale : un obstacle persistant à une protection supra étatique des sols.....	82
§2. Le sol : une propriété sous emprise individuelle.....	84
A. La propriété : la sacralisation d'une enclave juridique du sol.....	85
1. La propriété : expression du libéralisme en politique.....	86
2. L'absoluité de la propriété : expression juridique de la pensée libérale.....	88
B. La consécration de la fonction sociale de la propriété : un enjeu crucial pour la protection des sols	89
1. La consécration jurisprudentielle de la fonction sociale de la propriété	90
2. La protection des sols : une fonction écologique de la propriété	92
SECTION 2. LA MULTIFONCTIONNALITE DU SOL AU SERVICE DE SON EMANCIPATION	95
§ 1. La naissance d'un intérêt européen pour la préservation des sols.....	96
A. Le mouvement transfrontalier : condition <i>sine qua none</i> d'une protection supra-étatique des milieux naturels	96
B. La reconnaissance du sol en tant qu'enjeu global par l'Union européenne.....	100
§ 2. L'affirmation d'un intérêt européen pour la préservation des sols	104
A. Le constat récurrent d'une recrudescence des phénomènes de dégradation des sols en Europe	104
B. La ressource naturelle Sol libérée de ses enclaves territoriales	108
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	113
CHAPITRE 2. LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION EUROPEENNE A L'EPREUVE DES DIVERSITES DU SOL.....	115
SECTION 1 : LE SOL DANS L'UNION EUROPEENNE, VERS UNE UNIFICATION DES APPROCHES	119
§ 1. Une conceptualisation nécessairement unifiée du sol dans l'Union européenne.....	119
A. La recherche d'une définition commune à l'ensemble de l'Union européenne	120
1. De multiples acceptions du sol dans l'Union européenne	121
a. Un territoire de l'Union européenne : des sols naturellement hétérogènes.....	121
b. L'absence d'une conception unifiée du sol sur le territoire de l'Union européenne	123
2. Une conceptualisation finaliste du sol à vocation fédératrice et protectrice	126
B. Un standard de qualité émergeant dans la politique « sol » de l'Union européenne.....	129
1. La qualité des sols : une notion complexe.....	130
a. La qualité des sols : des singularités par rapport à celles de l'air et l'eau.....	131

b. La qualité des sols : un standard malléable.....	133
2. L'Union européenne à l'épreuve d'une intelligibilité commune de la qualité des sols	136
§2. La science : outil fédérateur et médiateur de la politique de protection des sols de l'Union européenne	138
A. Une politique « sol » objectivée : la science en renfort du droit de l'Union européenne.....	140
1. La rationalisation de la thématique « sol » : assise de la légitimité de l'Union européenne à agir	141
2. De la rationalité scientifique au consensualisme politique.....	146
a. Le fait écologique au prisme du processus participatif	147
b. La subsidiarité au service d'une flexibilité de la norme scientifique.....	150
B. Une politique « sol » objectivée : le droit à l'épreuve des dissonances de la science.....	153
1. Des discordances scientifiques : une illustration de la résurgence de la diversité .	154
2. Le droit de l'Union à l'épreuve des incertitudes scientifiques : de l'inertie au principe de précaution	157
SECTION 2 : LE SOL DANS L'UNION EUROPEENNE : POUR UNE CONVERGENCE DES DROITS DES ETATS MEMBRES	160
§ 1. La protection des sols dans l'UE à l'épreuve d'une diversité de droits nationaux.....	161
A. La protection des sols confrontée à la variété des droits nationaux	161
1. Des protections multiples à de multiples degrés	162
2. Le sol, un enjeu juridique ponctuel et non global	166
B. Une intégration multiscale de la protection des sols dans l'Union européenne.....	167
1. La remédiation à la dégradation des sols propice à une solidarité d'échelons décisionnels	169
2. Des échelons décisionnels solidarisés par l'Union pour une convergence des droits nationaux.....	171
§2. La protection des sols dans l'Union européenne à l'épreuve d'une diversité d'usages	175
A. La prédominance de la ressource « sol » dans les Etats membres de l'Union européenne	175
1. La généralisation de la conception utilitariste du sol.....	176
2. La concurrence des multiples usages du sol	178
B. Une intégration multisectorielle de la protection des sols à l'échelle de l'Union européenne.....	181
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	184
TITRE II. L'USAGE DU SOL DANS LES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE	185
CHAPITRE 1. LE SOL, SOCLE NEGLIGE DE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE.....	187
SECTION 1. LE « SOL », UN SIMPLE FACTEUR DE LA PRODUCTION AGRICOLE EUROPEENNE	189
§ 1. La faible considération du « sol » milieu dans les modes de gestion de la production agricole .	190
A. Le gel des terres agricoles : un répit illusoire pour les sols.....	190
1. La prédominance de l'acceptation économique du gel des terres agricoles	191

2. L'intégration très controversée de la « jachère écologique » dans le dispositif réglementaire de la PAC.....	194
B. Du régime d'extensification de la production au modèle d'extensification agricole	197
1. Le régime d'extensification de la production agricole	197
2. La brève consécration de l'extensification en tant que modèle de production agricole	200
C. L'opportunité économique des plans de reconversion des terres agricoles.....	201
1. La mobilisation des sols agricoles à des fins de production énergétique	202
a. Les revers environnementaux de la production de biocarburants sur les terres agricoles.....	202
b. Le recul de la législation en termes d'affectation des terres agricoles à des fins de production énergétique	205
2. L'affectation des sols agricoles à la production sylvicole	208
a. Les conséquences environnementales d'une intensification irraisonnée de la production sylvicole	209
b. La multifonctionnalité des forêts au secours de la protection des sols.....	211
§2. Une faible considération du Sol milieu dans les mécanismes d'entretien des terres agricoles ...	214
A. L'entretien forcé des sols agricoles atypiques	214
1. Le sol « handicap-naturel » dans les zones de montagne et les zones soumises à des contraintes naturelles	215
a. Le sol-handicap, élément clé de la définition des zones de montagne et des zones soumises à des contraintes naturelles	216
b. Le devoir d'entretien des sols agricoles dans les zones défavorisées.....	218
2. L'entretien du sol agricole assujéti au zonage de la politique environnementale de l'Union européenne.....	221
B. Les risques de pollution des sols agricoles liés à certains modes de fertilisation.....	223
1. L'assouplissement du cadre d'utilisation des effluents d'élevage en tant que fertilisants.....	223
a. La requalification jurisprudentielle des effluents d'élevage en sous-produits ...	224
b. L'exclusion subséquente des effluents d'élevage du nouveau dispositif de la directive 2008/98/CE dite « déchet ».	226
2. Le sol agricole, surface de valorisation des boues des stations d'épuration	228
Section 2. Le sol milieu laissé pour compte du mouvement d'écologisation de la politique agricole commune.....	233
§ 1. L'absence du sol dans les processus d'intégration environnementale dans la PAC	234
A. La faible prise en compte du sol dans les mécanismes de l'éco-conditionnalité et du « paiement vert »	234
1. Le sol, exclu du cadre protecteur des exigences réglementaires en matière de gestion	235

2. L'affaiblissement des mesures visant la protection des sols dans la liste des bonnes conditions agricoles et environnementales	238
3. La portée relative à l'égard du sol des pratiques écologiques pour le climat et l'environnement	240
B. La protection des sols lors de la réalisation des engagements agro-environnementaux	245
§ 2. Une nécessaire reconsidération du sol dans le cadre de la Politique Agricole Commune	249
A. La méconnaissance du sol-milieu dans le corpus réglementaire de la PAC	249
1. Une dénégation préjudiciable du sol milieu dans le cadre de la PAC	249
2. La fonctionnalité écologique du sol dans le cadre de la PAC	252
B. Une nécessaire redéfinition de la philosophie de la PAC à l'égard des sols	254
1. La protection des sols dans le cadre des piliers de la PAC : du cadre réglementaire au cadre volontaire	254
2. La conservation des sols agricoles : les conséquences d'un choix entre la reconnaissance d'un devoir et la consécration d'un service environnemental	258
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.	261
CHAPITRE 2. LE SOL, SOCLE FRAGILE DES POLITIQUES SECTORIELLES DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET SOCIAL DE L'UNION EUROPEENNE	263
SECTION 1. LE SOL, SOUBASSEMENT SPATIAL DES POLITIQUES SECTORIELLES DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DE L'UNION EUROPEENNE	264
§1. Le sol, dépendant des paradigmes économiques de la politique régionale de l'Union européenne	265
A. La surconsommation des sols au cœur du modèle de développement économique de l'Union européenne	266
B. La valorisation économique des sols dans les zones rurales européennes	272
1. Les sols en proie au développement économique et social du monde rural	272
2. Les sols confrontés à l'expansion urbaine dans l'Union européenne	282
§ 2. La protection du sol, confronté au développement du secteur et des infrastructures européens de transport	287
A. Les limites de l'encadrement du secteur européen des transports quant à son assise physique..	288
1. Le défaut de réglementation de la politique européenne des transports à l'égard des sols	288
2. La politique régionale au soutien du développement du secteur européen des transports	290
B. Le sol, support négligé de la réalisation de la politique des réseaux transeuropéens de transport	293
Section 2. La mise à l'écart du sol dans la politique de développement durable de l'Union européenne	297
§ 1. L'absence du sol du processus d'écologisation de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale	297

A. Le sol, non concerné par le principe de développement durable	298
B. La réhabilitation des sols : une mesure à dominante économique	301
C. L'ambivalence environnementale du fonds de cohésion au préjudice de la protection des sols ..	305
§2. Le développement territorial en faveur d'une gestion raisonnée et durable des sols	308
A. La coopération territoriale : un cadre d'intervention à faible contenu environnemental	309
1. Le sol, en marge des stratégies de coopérations transfrontalières initiées par les programmes INTERREG	309
2. L'objectif de coopération territoriale, un cadre impropre à une protection multiscalaire des sols.....	312
B. L'émergence d'outils en faveur d'une cohésion territoriale protectrice des sols européens	316
1. La timide consécration d'instruments juridiques à haut potentiel écologique et planificateur	316
a. La nécessaire ouverture de la conditionnalité à des objectifs de gestion économe et de préservation des sols.....	316
b. L'indispensable intégration de la question des sols dans les stratégies d'évaluation environnementale de la politique de cohésion.....	320
2. La nécessaire formalisation des instruments européens de planification territoriale en faveur de la protection des sols	325
a. La gestion durable du sol, objectif du cadre informel du SDEC et de l'Agenda territorial européen.....	326
b. Les vertus préventives d'une politique européenne d'aménagement du territoire au service d'une utilisation durable des sols.....	328
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	332
DEUXIEME PARTIE : L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION DES SOLS AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE	333
TITRE I. L'ACTION DE L'UNION EUROPEENNE EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES SOLS	335
CHAPITRE 1. LA COMPETENCE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION EUROPEENNE ET LA PROTECTION DES SOLS	337
SECTION 1. UN ENGAGEMENT POUR LES SOLS PERDU DANS LES TREFONDS DE LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION	339
§1. La réaffirmation de la place du sol dans le champ de compétence de la politique environnementale de l'Union	339
A. La considération du sol dans la conceptualisation de la protection de l'environnement	339
1. La place des sols dans le concept d'environnement en droit de l'Union européenne	340
2. La protection des sols au regard des objectifs finalistes de l'article 191 du TFUE..	341
B. La recherche de la base juridique la plus adaptée à l'adoption d'une législation protectrice des sols	346

§2. Les conséquences pour la protection des sols du nouvel usage de la subsidiarité et la proportionnalité redéfini par le Traité de Lisbonne.....	350
A. Une instrumentalisation du principe de subsidiarité préjudiciable à la protection des sols.....	351
1. Le test de la subsidiarité appliqué à la proposition de directive-cadre Sol de 2006.....	353
a. La protection des sols dans l'Union européenne à l'épreuve des critères d'évaluation de la subsidiarité	354
b. La protection des sols dans les méandres des nouvelles pratiques procédurales de la subsidiarité	358
2. La protection des sols confrontée à la politisation du principe de subsidiarité.....	362
B. L'intensité de l'action de l'Union en faveur des sols en application du principe de proportionnalité	366
1. Le test de la proportionnalité appliqué à l'ancien projet de directive-cadre Sol	366
2. Une dénaturation du rôle du principe de proportionnalité au préjudice de la protection des sols	372
Section 2. Une compétence Sol affirmée dans les programmations de la politique environnementale de l'Union	373
§1. La présence du sol dans les cadres programmatiques de la politique environnementale de l'Union	374
A. Les problématiques du sol effleurées par les cinq premiers programmes d'action communautaire pour l'environnement.....	375
B. La planification d'une protection globale des sols par les sixième et septième programmes d'action pour l'environnement.....	381
§2. L'action en faveur des sols programmée par l'édification d'une Stratégie thématique de protection des sols	386
A. L'édifice fragilisé de la Stratégie thématique en faveur de la protection des sols	386
B. L'échec de la proposition de directive-cadre Sol dans le processus du « mieux légiférer »	389
Conclusion du chapitre 1.....	392
CHAPITRE 2. LES FAUX SEMBLANTS D'UNE PROTECTION DES SOLS DANS L'UNION EUROPEENNE	393
SECTION 1. UNE PROTECTION PARCELLAIRE DES SOLS DANS LES POLITIQUES ENVIRONNEMENTALES DE L'UNION	394
§1. La lutte contre la pollution des sols à l'aune des politiques sectorielles des déchets et des produits	394
A. Le Sol, réceptacle privilégié des déchets dans l'Union européenne.....	395
1. L'encadrement de la pratique de l'élimination des déchets en milieu terrestre....	395
a. Le contrôle minimum de l'élimination des déchets en milieu terrestre	396
b. L'abandon des décharges : une gageure pour la politique environnementale de l'Union	402
2. Une refonte de la politique des déchets non propice à la protection des sols.....	407

a. Des clarifications lexicales peu favorables à la protection des sols	408
b. L'exclusion des sols non excavés de la catégorie des déchets : l'information législative de la jurisprudence Van de Walle.....	410
B. La protection des sols dans les processus de production et de mise sur le marché des produits chimiques.....	413
1. Le règlement 1907/2006/CE dit REACH, une voie d'écologisation du contrôle des substances chimiques.....	414
2. Une évaluation des risques mise en balance avec l'effet utile des produits biocides, phytopharmaceutiques et des fertilisants	419
a. Le contrôle des risques écologiques à l'aune du règlement 528/2012/CE concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides.	420
b. Le contrôle des substances actives présentes dans les produits phytopharmaceutiques	423
c. L'objectif exclusivement économique du label « Engrais CE »	429
§2. Le sol, un objet juridique traditionnellement déconsidéré par la politique environnementale de l'Union	432
A. Le bénéfice incertain des régimes d'évaluation et d'étude d'impact environnementaux sur la protection des sols.....	432
B. La construction d'un régime de responsabilité spécifique pour les sols	438
C. La revalorisation de la protection des sols par la directive 2010/75/CE relative aux émissions industrielles.....	441
SECTION 2. LE BENEFICE LIMITE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'UNION EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES SOLS.....	
§1. L'absence d'application aux sols du niveau élevé de protection et du principe pollueur-payeur	445
A. L'absence d'exigence d'un niveau élevé de protection des sols	446
B. Les limites de l'application du principe pollueur-payeur aux sols	451
1. Le régime environnemental : un régime insuffisant à l'égard des pollueurs des sols	452
2. La directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal : une pénalisation déviée par un cadre de protection défaillant	456
§2. Une faible anticipation des dommages portés aux sols.....	458
A. Les limites de l'application du principe de prévention à la protection des sols	459
B. Le sol exclu du bénéfice du principe de précaution.....	463
1. La résistance de la Commission en matière d'OGM face à une volonté des Etats de nationaliser le recours au principe de précaution	464
2. La mise en échec du principe de précaution par le développement des nanotechnologies	472
CONCLUSIONS DU CHAPITRE 2.....	477

TITRE 2. L'AVENIR DE LA PROTECTION DES SOLS DANS LA REGLEMENTATION DE L'UNION EUROPEENNE.....	479
CHAPITRE 1. LA RECHERCHE DE LIGNES DIRECTRICES POUR UNE POLITIQUE EUROPEENNE DE PROTECTION DES SOLS	481
SECTION 1. UNE ORCHESTRATION MULTIFACTORIELLE DE LA POLITIQUE EUROPEENNE DE PROTECTION DES SOLS.....	483
§1. La construction juridique rationalisée d'une politique européenne de protection des sols	483
A. L'usage et le risque : les deux faces d'une même politique de protection des sols	484
1. L'approche fondée sur le risque du projet de directive-cadre de 2006.....	485
2. L'approche fondée sur l'usage des terres	489
B. L'affirmation d'objectifs pour un modèle de protection tangible	493
1. La recherche d'un état écologique idéal	494
a. Le « bon état écologique » : une notion directrice empruntée à la politique eau	494
b. La nécessaire spécification des objectifs de qualité et d'émissions à l'échelle de l'Union européenne.....	499
2. La « directive-cadre », outil de rationalisation technique de la politique de protection des sols	503
a. La comitologie : un outil inadapté à l'évolution de la réglementation en faveur des sols.....	504
b. L'association des acteurs du sol au processus décisionnel dans le cadre de la plateforme d'échange	507
§2. Vers la construction de solidarités au service de la protection des sols dans l'Union européenne	510
A. La nécessaire solidarité des territoires d'intervention au service de la protection des sols	510
1. La cohérence écologique du cadre de gestion des sols.....	511
2. Une contractualisation au service de la mise en œuvre de la politique Sol.....	514
B. La rationalisation financière de la politique de protection des sols	521
1. La mobilisation des instruments financiers de l'union.....	521
2. L'opportunité de créer un superfond européen de réhabilitation des sols.....	529
Section 2. La valorisation du rôle d'interface du sol dans les processus écologiques	532
§1. La valorisation du rôle du sol dans le cycle de l'eau	534
A. L'appréhension de la contiguïté entre le sol et l'eau en droit de l'Union	535
B. Une valorisation des synergies entre la protection des sols et de l'eau à l'aune d'une politique Sol	540
§2. La mise en exergue des interrelations entre le sol, l'air et le climat.....	545
A. La protection des sols contre la pollution atmosphérique	545
B. Une occasion manquée de préserver la fonction « climatique » du sol	553

§3. Le sol, un réservoir de la biodiversité européenne	558
A. La relative protection de la biodiversité du sol à l'aune de la directive Habitat	559
B. L'exclusion du sol de la stratégie européenne sur la biodiversité	564
CONCLUSION DU CHAPITRE 7	569
CHAPITRE 2. LES QUALITES PATRIMONIALES DU SOL A L'ECHELLE DE L'UNION EUROPEENNE .	571
SECTION 1. LE CONCEPT DES SERVICES ECOSYSTEMIQUES AU SERVICE DE LA PROTECTION DES SOLS DE L'UNION EUROPEENNE	574
§1. Une dynamique globalisée aux fins d'une patrimonialisation des services écosystémiques du sol	575
A. L'Union européenne au cœur du processus global d'évaluation et de comptabilisation des services écosystémiques du sol	575
B. La qualification de services écosystémiques du sol en tant que biens publics mondiaux par la Charte mondiale des sols révisée de 2015	579
§2. De la ressource d'intérêt général à la patrimonialisation des services écosystémiques : le sol désaïssi par le droit, saisi par l'économie	583
A. La consécration avortée du sol en tant que ressource naturelle d'intérêt général par le projet de directive-cadre Sol	583
B. L'hégémonie de l'approche par les services écosystémiques dans le cadre programmatique de la politique environnementale de l'Union européenne pour 2020	586
1. La patrimonialisation des services écosystémiques du sol à l'aune du concept de capital naturel de l'Union	587
2. Des incertitudes sur l'avenir de la protection des sols à l'échelle de l'UE par l'approche par les services écosystémiques.....	590
a. Le risque d'un abandon par l'Union du principe d'une protection globalisée des sols.....	590
b. Les écueils d'une protection utilitariste des sols.....	595
SECTION 2. LA VIRTUALITE DES SOLS-PATRIMOINE COMMUN DE L'UNION EUROPEENNE ...	602
§1. L'identification de certains sols comme composantes du patrimoine culturel de l'Union européenne	603
A. Une occasion manquée de consacrer les sols à travers le concept de patrimoine rural européen	604
B. La reconnaissance d'une qualité patrimoniale aux habitats terrestres d'intérêt communautaire	610
1. La notion d'habitat terrestre d'intérêt communautaire, prémice d'une qualification patrimoniale des sols.....	611
2. L'émergence d'une « wilderness » à l'européenne	613
§2. La protection du sol, gardien des mémoires de la terre	617
CONCLUSIONS DU CHAPITRE 2.....	621
CONCLUSION GENERALE	623
1. Un bouleversement de nombreux paradigmes.....	623

2. La nécessaire mobilisation des citoyens de l'Union en faveur de la protection des patrimoines-Sol dans l'Union européenne.....	626
BIBLIOGRAPHIE	629
TABLE DE JURISPRUDENCE	655
TABLE DES MATIERES	659

La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne

Résumé

La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne est loin d'être un thème insignifiant. Il est prétexte à une juste remise en cause des paradigmes qui structurent l'édifice politique et juridique de l'Union et qui, au fur et à mesure que les crises écologiques se précisent, se révèlent anachroniques. La protection des sols interroge, en premier lieu, notre rapport à l'espace, dans une Union morcelée par les frontières administratives, elle suggère un renforcement des solidarités écologiques entre les territoires et la reconnaissance de nouvelles responsabilités qui dérivent de l'exercice de la souveraineté, de l'usage du droit de propriété et de l'organisation des espaces et des zones environnementales. La protection des sols questionne notre rapport au temps, à plus forte raison, notre capacité à décider dans une perspective à long terme et non à court terme pour satisfaire des intérêts politiques, économiques ou sociaux immédiats. La protection des sols invite prestement à reconsidérer le postulat de la rationalité économique lequel sous-tend la plupart des politiques de l'Union. Enfin, la thématique Sol place l'Union face à l'un de ses plus grands défis, la sauvegarde des sols en tant que patrimoine naturel commun, et l'oblige à composer avec des réalités écologiques variées, une multitude de territoires et divers usages du sol sans jamais être tentée de renoncer à son engagement en faveur de la protection des sols.

Mots-clés : Sol, terre, Union européenne, Environnement, Agriculture, Politique de cohésion, droit de propriété, souveraineté, développement durable, nature et biodiversité, patrimoine commun.

Soil protection within the European Union framework

Abstract

Soil protection within the European Union framework is far from being a minor issue. It is used as a justification to rightly reconsider paradigms which structure the political and legal edifice of the European Union and are proving to be anachronistic, as ecological crisis become more and more apparent. Soil protection first questions our relationship to space, and because the European Union is fragmented into administrative borders, it suggests a reinforcement of ecological solidarities between territories and acknowledgment of new responsibilities driven from the power of sovereignty, the right of ownership and the organization of space and environmental zones. Soil protection questions our relationship to time and even more so, our ability to make decisions within a long-term perspective - and not short-term perceptive - to satisfy political, economical or immediate social interests. Soil protection calls to quickly reconsider the economic rational assumption which underlies most politics of the European Union. Finally, the Soil thematic exposes the European Union to one of its biggest challenges; soil safeguarding as a common natural heritage and it forces the European Union to compose with varied ecological realities, a multitude of territories and diverse soil uses without ever being tempted to give up its commitment towards soil protection.

Keywords: Soil, land, European union, environment, agriculture, Policy cohesion, property right, sovereignty, sustainable development, nature and biodiversity, Common heritage.

