

**UNIVERSITÉ DE LIMOGES**  
**FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES**

**CENTRE INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ DE**  
**L'ENVIRONNEMENT**  
**C.I.D.C.E.**

**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA**  
**UNIÃO**  
**ESMPU**

**MONDIALISATION ET**  
**DROIT DE**  
**L'ENVIRONNEMENT**



**UNIVERSITÉ DE LIMOGES  
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES DE LIMOGES**

**CENTRE INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ DE  
L'ENVIRONNEMENT  
C.I.D.C.E.**

**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO  
ESMPU**

**MONDIALISATION ET DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT**

**ACTES DU 1<sup>ER</sup> SÉMINAIRE INTERNATIONAL DE DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT : RIO +10**

**RIO DE JANEIRO  
24 - 26 AVRIL 2002**

**Avec le soutien de:**

**MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES**

**L'AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL**

**SOCIEDAD BRASILEIRA DE DIREITO DO MEIO AMBIENTE –  
SOBRADIMA**

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA -  
ANPR**

Les traductions des textes étrangers ont été effectuées par:

***Mmes Analucia HARTMANN et Ana Rachel SANTOS  
NACIMENTO***

***MM. José Antônio TIETZMANN E SILVA et Victor PARRA***

DEA de Droit de l'environnement de la Faculté de Droit et des  
Sciences Economiques de LIMOGES

La mise en forme rédactionnelle du document a été réalisée par  
***M. François PELISSON***

La mise en forme technique du document a été réalisée par  
***Mme Sonia PELANGEON***

<b>AVANT-PROPOS</b> <i>par M. Alain ROUQUIÉ, Ambassadeur de France au Brésil</i> .....	7
<b>INTRODUCTION</b> <i>par M. Michel PRIEUR</i> .....	13
<b>PRINCIPES DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT: QUALITÉ DE VIE SAINTE, ACCÈS AUX RESSOURCES ENVIRONNEMENTALES ET PARTICIPATION</b> <i>par M. Paulo Affonso LEME MACHADO</i> .....	23
<b>PARTICIPATION DU PUBLIC À L'ÉLABORATION DES POLITIQUES PUBLIQUES ENVIRONNEMENTALES: D'AARHUS À BRUXELLES</b> <i>par M. Gérard MONEDIAIRE</i> .....	33
<b>LES BLOCS RÉGIONAUX ET L'ENVIRONNEMENT</b> <i>par M. Eduardo Antonio PIGRETTI</i> .....	50
<b>L'EAU ET LA GESTION DÉCENTRALISÉE</b> <i>par M. Bernard DROBENKO</i> .....	61
<b>LE DROIT DE L'EAU ET LA DÉCENTRALISATION EN ARGENTINE</b> <i>par M. Jorge Atilio FRANZA</i> .....	78
<b>LES DÉCHETS DANS LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT</b> <i>par M. Gérard MONEDIAIRE</i> .....	109
<b>LES FORÊTS</b> <i>par M. Gérard MONEDIAIRE</i> .....	123
<b>LES O.G.M. ET L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL</b> <i>par M. Jean-Pierre BEURIER</i> .....	133
<b>LES VILLES DURABLES</b> <i>par M. Bernard DROBENKO</i> .....	145
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	169

Mondialisation et droit de l'environnement

## AVANT-PROPOS

*Discours de M. Alain ROUQUIÉ  
Ambassadeur de France au Brésil*

*Monsieur le Procureur Générale de la République*

*Madame la Directrice de l'Ecole Supérieure du Ministère Public de  
l'Union*

*Monsieur le Président de l'Association Brésilienne du Droit de  
l'environnement*

*Monsieur le Président du Centre International de Droit Comparé de  
l'Environnement*

*Mesdames et Messieurs, Procureurs de la République,*

Mesdames, Messieurs,

C'est avec beaucoup de plaisir que je prends la parole à la fin de cette première partie des travaux de ce séminaire sur le droit de l'environnement.

Cette matière représente en effet des enjeux internationaux qui ont un impact très fort sur les politiques nationales et les déterminent de façon croissante.

La grande majorité de la législation française en matière d'environnement résulte de décisions communautaires ou internationales,

## Mondialisation et droit de l'environnement

qu'il s'agisse de politique de la nature, de la prévention des pollutions et des risques, de la question des déchets, du climat, de la qualité de l'air ou de la politique énergétique.

Les sujets d'environnement sont par ailleurs complètement liés aux enjeux du développement et représentent les véritables défis que doit relever l'humanité.

Depuis le sommet de la Terre sur l'environnement et le développement qui s'est tenu ici en 1992, une des plus grandes conférences que les Nations Unies n'aient jamais organisées, les gouvernements ont, pour la première fois, reconnu l'importance cruciale de la protection de l'environnement pour l'avenir de l'humanité et de la planète.

Sous la pression des organisations non gouvernementales, fers de lance de cette prise de conscience collective des dangers et des dommages irréversibles auxquels nous condamnâmes un mode de développement absurde, fondé sur le gaspillage et l'épuisement des ressources naturelles dont le renouvellement n'est plus assuré, le sommet de la Terre a donné le départ à la démarche d'un développement durable, capable de répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité de répondre aux besoins des générations à venir.

Dix ans plus tard, où en sommes nous? Bien des espoirs ont été déçus.

Certes, des avancées ont été effectuées : des conventions-cadres internationales ont été conclues pour traiter des trois grands problèmes de l'environnement identifiés à Rio, le changement climatique, la dégradation de la diversité biologique et la désertification. D'autres conventions ou protocoles ont permis de mettre en place le cadre institutionnel permettant de s'attaquer à des problèmes plus spécifiques tels que les mouvements transfrontaliers d'organismes vivants modifiés ou les polluants organiques persistants.

Mais les modes de production et de consommation n'ont pas changé, aggravés même par les effets néfastes d'une mondialisation mal maîtrisée. La concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ne cesse d'augmenter, des milliers d'espèces animales et végétales disparaissent chaque année et des pratiques agricoles et pastorales

inadaptées entretiennent le cercle vicieux de la pauvreté et de la dégradation des sols.

C'est pourquoi le sommet qui se tiendra à Johannesburg en septembre prochain est un rendez-vous essentiel qui doit permettre de faire un bilan de ce qui a été effectivement accompli en dix ans et surtout être l'occasion d'ouvrir de nouveaux chantiers.

Pour la France, les principales questions à faire avancer durant ce sommet concernent :

Le financement du développement durable : l'aide au développement doit penser la convergence économique des pays du sud en intégrant les préoccupations environnementales en amont, avec pour objectif de "découpler" croissance économique et atteinte de l'environnement.

L'Union Européenne a adopté sa propre stratégie de développement durable et décidé de veiller à ce que celui-ci devienne un objectif dans le cadre de la coopération bilatérale au développement ainsi qu'au sein de tous les organismes et agences spécialisées internationales. C'est donc la question de l'intégration des préoccupations environnementales dans l'ensemble des politiques d'aide au développement qui est en jeu. Elle ne sera pas possible sans mécanismes novateurs de financements.

Dans le cadre des négociations de l'OMC, le sujet de l'environnement apparaît à présent comme plein sujet de la négociation sous l'angle de l'articulation des accords multilatéraux sur l'environnement (les AME) et des règles de l'OMC. Certes, cette insertion dans le champ de la négociation est très encadrée et certains de nos partenaires se sont empressés d'en limiter la portée, mais les efforts, entre autre, de l'Union Européenne pour que la communauté internationale donne le signal d'une libéralisation des échanges plus régulée ont commencé à porter leurs fruits. Dans le cadre des négociations sur les liens entre accords multilatéraux sur l'environnement et OMC, il est nécessaire de se mobiliser en particulier sur les aspects suivants : le principe de précaution, le principe pollueur payeur.

Une réflexion a été lancée lors de la Présidence française de l'Union Européenne qui concerne l'amélioration de la gouvernance internationale en matière d'environnement et la création d'une

## Mondialisation et droit de l'environnement

Organisation Mondiale de l'Environnement. En effet, l'architecture internationale actuelle en matière d'environnement n'est pas satisfaisante.

On peut relever en particulier un manque de coordination entre les différentes instances, l'absence de "juge" du respect des obligations souscrites par les Etats dans la mise en œuvre des conventions d'environnement ainsi que l'absence d'un mécanisme efficace de règlement des différends (les mesures environnementales ayant un lien avec le commerce risquent donc d'être mise en échec par la jurisprudence commerciale; sur ce sujet, la mise en œuvre d'un système d'observance au sein du protocole de Kyoto est un premier pas dans ce sens). Une première étape pragmatique consiste en particulier à renforcer les moyens du PNUE et à lui donner un rôle plus important en matière de coordination dans le domaine de l'environnement.

L'éradication de la pauvreté doit constituer également un objectif majeur de ce sommet. L'Union Européenne a ainsi réaffirmé qu'elle s'engageait à atteindre dans les meilleurs délais l'objectif convenu au sein des Nations –Unies pour l'aide publique au développement, à savoir 0,7% du PNB. Dans cette perspective, la France attache une priorité tout particulière à trois thèmes, outre ceux de la gouvernance mondiale et de la lutte contre le changement climatique :

L'eau, enjeu majeur pour l'environnement au 21<sup>ème</sup> siècle, source potentielle de conflits si les mesures nécessaires ne sont pas prises pour une gestion durable de cette ressource à l'échelle mondiale. L'accès à l'eau potable pour tous est effectivement la condition première du développement durable.

L'énergie, en accordant une importance particulière au développement des énergies renouvelables, pour contribuer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre et à la lutte contre le changement climatique et pour faciliter l'accès à l'électricité des populations les plus démunies.

Les forêts: l'équilibre écologique de la planète est menacé par la déforestation, notamment en zone tropicale et équatoriale. Peu de choses ont été faites depuis Rio pour freiner ce processus.

Je ne suis pas surpris, mais je suis heureux de constater que les sujets et les réflexions qui ont fait l'objet de ce séminaire recourent en grande partie ces différentes préoccupations.

## Mondialisation et droit de l'environnement

Ceux-ci représentent en effet un certain consensus de la communauté des spécialistes et en particulier des juristes de l'environnement qui ont eu à ce jour un rôle important dans cette prise de conscience.

Il est aussi nécessaire d'atteindre une masse critique suffisante de l'ensemble des parties prenantes pour obtenir des résultats tangibles afin d'initier un renversement des tendances en matière d'environnement mondiale.

Le droit de l'environnement n'est qu'un élément pour atteindre cet objectif, mais il en est clairement et sans contestation possible un élément déterminant.

Si la situation et la description des mécanismes de dégradations de l'environnement et le nécessaire renversement de ces tendances suicidaires pour l'humanité sont du ressort de la science, de la philosophie et de la politique, les règles qui permettront à cette humanité de se sauver sont en grande partie du ressort du droit international, régional et national.

En effet, la plupart des AME ont des objectifs cohérents avec la préservation nécessaire de notre planète, mais n'ont pu à ce jour transformer suffisamment les relations de l'homme avec l'environnement. Ce constat montre le travail qu'il reste à fournir pour que des réglementations internationales et nationales soient élaborées, effectives dans leur contenu et dans leur application.

Ce séminaire apparaît dans cette perspective comme une contribution fondamentale pour faire du sommet de Johannesburg une nouvelle étape essentielle pour le futur de l'humanité.

Je suis à cet égard particulièrement honoré que nous ayons pu apporter notre appui à cette initiative de l'Ecole Supérieure du Ministère Public de l'Union, de la Société Brésilienne du Droit de l'environnement et du Centre International de Droit Comparé de l'Environnement.

Mondialisation et droit de l'environnement

## INTRODUCTION

*Michel PRIEUR*

*Doyen Honoraire de la Faculté de Droit et  
des Sciences Economiques de Limoges*

*Directeur scientifique du CRIDEAU- UMR 6062. CNRS-Associé INRA*

La nécessité d'une prise en compte de l'environnement à l'échelle mondiale a précédé la vogue contemporaine du concept de mondialisation. Dès la conférence de Stockholm en 1972 puis avec la conférence de Rio en 1992, les Nations Unies ont clairement mis en évidence le caractère universel des problèmes d'environnement à la fois dans leur expression scientifique et dans les remèdes à mettre en place. Il suffit d'évoquer la pollution des mers, les pluies acides, la couche d'ozone, le changement climatique ou la biodiversité pour admettre que si l'interdépendance est le critère de la mondialisation, l'environnement est bien au cœur de la mondialisation. La déclaration de Rio proclame d'ailleurs dans son préambule que « la terre, foyer de l'humanité constitue un tout marqué par l'interdépendance ». Les catastrophes écologiques aux répercussions inter-étatiques renforcent cette interdépendance et conduisent à la nécessaire solidarité. La globalisation des problèmes d'environnement a d'ailleurs donné naissance au concept « d'environnement global » et au précepte de bonne gouvernance « penser globalement agir localement ».

Si l'interdépendance implique la solidarité elle se traduit nécessairement par une restriction des souverainetés étatiques exprimée par l'impressionnant développement du droit international et du droit communautaire de l'environnement. Certains acteurs ont même considéré que le phénomène avait une ampleur exceptionnelle : « la mondialisation

## Mondialisation et droit de l'environnement

est passée sur les souverainetés comme une lame de fond recouvre les galets de la plage »<sup>1</sup>. Une lame de fond certes, mais pas un raz de marée. En effet la souveraineté reste systématiquement proclamée sous réserve des nouvelles politiques d'environnement : « Les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement » (principe 2 de la Déclaration de Rio)<sup>2</sup>.

On assiste ainsi à une inéluctable accélération de la mondialisation due à la nature même des problèmes d'environnement, accompagnée d'une résistance à certaines formes de mondialisation fondée sur les spécificités environnementales locales justifiant l'octroi de dérogations et la mise en place de clauses de sauvegarde lorsque la mondialisation (notamment du commerce international) menace la biodiversité ou la santé (maïs ou soja transgéniques).

On illustrera ces évolutions à travers le thème de la solidarité qui domine les politiques environnementales nationales et internationales et qui concrétise l'idée d'interdépendance tant au niveau des principes généraux qu'au niveau des territoires. Mais cette solidarité n'efface pas la diversité, reflète des conditions spécifiques locales et impose de mettre en place des procédures garantissant que la mondialisation n'est pas l'uniformisation.

### **I- LA SOLIDARITÉ À TRAVERS LES PRINCIPES**

La mondialisation de l'environnement a conduit à la formulation de principes généraux du droit de l'environnement à l'échelle universelle. Ces principes expriment un consensus visant à guider les comportements des acteurs publics et privés pour tout ce qui touche à l'environnement. Issus de la déclaration de Rio de 1992, repris dans toutes les conventions internationales depuis lors<sup>3</sup>, insérés dans le traité de Maastricht sur l'Union Européenne et intégrés dans bon nombre de droits nationaux, ces

---

<sup>1</sup> Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *souveraineté et mondialisation, dans l'humanité face à la mondialisation*, l'Harmattan, 1997.

<sup>2</sup> Michel PRIEUR et Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ, *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, Bruylant, Aupelf-Uref, Bruxelles, 1998.

<sup>3</sup> Béatrice MARRE, "Vers une démocratie planétaire ? les leçons de la conférence de Seattle", *Rapport d'information*, Assemblée Nationale n° 2477, 15 juin 2000, p. 143 et Annexe 16, 2000.

principes sont la prévention, la précaution, la participation et l'information et le principe pollueur-payeur<sup>4</sup>

Le principe de précaution est probablement celui qui exprime le mieux la solidarité face à l'incertitude et aux générations futures. L'environnement a mis le doigt, à l'échelle mondiale, sur la complexité des phénomènes naturels et l'incertitude scientifique face aux progrès technologiques. C'est un principe qui oblige la société à intervenir même dans le brouillard. Le doute scientifique impose de redoubler de prudence, voir de s'abstenir. Plus il y a de brouillard plus il faut faire attention et réduire sa vitesse. Cela implique l'édiction de règles juridiques nouvelles pour anticiper des catastrophes futures au nom de la prudence et de la santé des générations présentes et à venir. Ce principe formulé au point 15 de la déclaration de Rio et dans la loi française du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (art. L.200.1 du code rural), a été repris dans la plupart des conventions internationales sur l'environnement et en dernier lieu dans le protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques du 29 février 2000 (préambule et art. 1). Il s'impose aussi en droit communautaire et est bien l'expression de la mondialisation des principes environnementaux<sup>5</sup>.

Face à une activité projetée ou en cours le principe de précaution ne peut être invoqué que si deux conditions sont remplies : l'absence de certitude scientifique sur les effets à court ou long terme de cette activité sur la santé et l'environnement et l'existence d'un risque grave ou irréversible qui pourrait résulter de la dite activité. Il en résulte l'obligation d'adopter immédiatement des mesures juridiques ou pratiques sans avoir à attendre des résultats scientifiques plus précis. Ces

---

<sup>4</sup> Michel PRIEUR, *les principes généraux du droit de l'environnement, dans Sports de pleine nature et protection de l'environnement*, PULIM, Limoges, 2000 ; Simon CHARBONNEAU, "De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement", *Dalloz*, 17<sup>e</sup> cahier, 1995, p. 146 ; Maurice KAMTO, "Les nouveaux principes du droit international de l'environnement", *Revue juridique de l'environnement*, 1993-1, p. 11, 1993.

<sup>5</sup> Commission des Communautés Européennes, communication sur le recours au principe de précaution, COM (2000) 1, 2000 ; Pascale MARTIN-BIDOU, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement", *Revue générale de droit international public*, 1999-3, 1999 ; Laurence BOY, "La nature juridique du principe de précaution", *Nature, Sciences et Sociétés*, vol. 7, n° 3, 1999 p. 5 ; Chantal CANS, "Le principe de précaution nouvel élément du contrôle de légalité", *Revue française de droit administratif*, 15-4, 1999, p. 750.

## Mondialisation et droit de l'environnement

mesures doivent être effectives, proportionnées et selon la loi française avoir un coût économiquement acceptable.

Le principe de précaution est désormais invoqué non seulement en matière d'environnement mais surtout à propos de la sécurité alimentaire et sanitaire à l'occasion des affaires de la vache folle et de la commercialisation en Europe du maïs transgénique. Les pouvoirs publics, les acteurs économiques, les experts scientifiques et le public doivent alors se concerter pour déterminer en commun le seuil du risque acceptable en connaissance de cause, la connaissance pouvant être justement le constat qu'on ne sait pas. Ainsi une nouvelle solidarité des acteurs se met-elle en place exigeant l'information transparente et la participation organisée à la décision dans un contexte où l'expertise scientifique ne peut plus être unilatérale (celle du seul décideur) mais doit être contradictoire (la contre expertise).

L'invocabilité contentieuse du principe de précaution montre toutefois que son maniement est délicat même si le juge admet que ce principe a bien des effets autres que déclaratoires ou politiques. Ainsi à l'occasion de la mise sur le marché en France du maïs transgénique, le Conseil d'Etat a prononcé le sursis à exécution de la décision attaquée contrairement aux conclusions du Commissaire du gouvernement en se référant à ce principe interprété comme un motif de prudence (CE, 25 septembre 1998, Association Greenpeace France). Suite à un renvoi pour question préjudicielle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes par le Conseil d'Etat le 11 décembre 1998<sup>6</sup>, la CJCE dans un arrêt du 21 mars 2000 (C.6.99) a donné au principe de précaution un contenu d'exigence procédurale imposant une obligation d'information sur les risques que présente le produit pour la santé humaine ou l'environnement (attendu 44). L'avocat général Jean Mischo dans ses conclusions sur cette affaire présentée le 25 novembre 1999 s'est référé au principe 15 de la Déclaration de Rio et a admis que le principe s'appliquait en matière environnementale que la décision en cause soit prise sur la base de l'art. 130 S ou 100 A du traité. Mais, en revanche, il a refusé d'interpréter ce principe comme devant conduire à interdire ou à soumettre à des restrictions draconiennes toute activité chaque fois que l'absence totale du moindre risque ne peut être démontrée scientifiquement. Il suffit pour que le principe soit respecté, qu'il existe à toutes les phases de la procédure, des mécanismes d'information

---

<sup>6</sup> Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, *le Conseil d'Etat et le principe de précaution, droit administratif*, éd. du Juris Classeur, juin, 1994, p. 4.

permettant de mettre en avant les risques ou de les révéler et qu'une clause de sauvegarde permette à un Etat plus exigeant que les autres d'interdire ou de suspendre le produit incriminé.

La CJCE avait précédemment fait déjà référence au principe de précaution dans un arrêt sur la validité de la décision de la Commission interdisant l'exportation de bœuf du Royaume Uni pour limiter le risque de transmission de l'ESB : « il doit être admis que lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrés » (arrêt du 5 mai 1998 aff. C. 157.96 et c. 180.96, attendu 99 et 100)

L'interdépendance et la solidarité qui en résulte n'est pas seulement le fait des principes du droit de l'environnement universellement reconnus et applicables, elle est aussi le fait des espaces et des territoires sur lesquels s'appliquent les politiques environnementales.

## **II- LA SOLIDARITÉ DES TERRITOIRES**

On a souvent considéré qu'en abolissant les frontières la mondialisation conduisait à une dé-territorialisation. En matière d'environnement on doit plutôt parler d'une nouvelle territorialisation ou re-territorialisation. En effet l'environnement, sur la base de phénomènes naturels d'interdépendance territoriale ignorant les frontières des Etats, aboutit à re-composer des territoires en leur donnant un statut juridique propre. Ainsi en est-il des bassins hydrographiques, du littoral, des habitats naturels. Les zones frontalières furent les premières à faire l'objet d'une attention particulière du fait des pollutions dites transfrontières au point qu'une convention fut signée à Espoo le 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière qui vise les effets environnementaux à l'étranger bien au-delà de la zone contiguë frontalière. Ainsi cette recomposition territoriale met-elle particulièrement à mal la territorialité des lois de droit public en conduisant à une extension des effets extra-territoriaux des actes administratifs nationaux. L'apparition de nouveaux territoires écologiques est consacrée de plus en plus au niveau inter-étatique et au niveau supra-national.

## Mondialisation et droit de l'environnement

A titre d'illustration, on peut se référer à la Convention de Barcelone pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution qui en 1976 visait seulement le milieu marin et qui amendée en 1995 concerne non seulement la mer territoriale mais aussi les eaux intérieures et le littoral terrestre. Le concept de gestion intégré des zones côtières renforce cette recomposition territoriale unissant en une seule entité la partie terrestre et la partie maritime des zones côtières jusqu'alors systématiquement séparées par le droit. De même la volonté de protéger l'habitat des mammifères marins a conduit la France, l'Italie et Monaco à signer une convention sur les cétacés instituant un sanctuaire marin portant non seulement sur la mer territoriale des trois Etats parties mais aussi sur la haute mer adjacente (décembre 1999).

Au niveau du droit communautaire, l'environnement a conduit à consacrer un patrimoine communautaire avec des espèces et des habitats spécialement protégés. Le réseau Natura 2000 instituée par la directive 92-43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage reconnaît l'existence d'un patrimoine naturel de la communauté distinct du patrimoine national mais qui porte sur les territoires nationaux. Les Etats membres doivent faire un inventaire scientifique des sites d'importance communautaire puis la Commission établit la liste des sites retenus et enfin l'Etat national doit désigner ces sites comme zones spéciales de conservation soumises à un régime juridique spécial de protection (art. 6 de la directive 92-43). Les jurisprudences nationale et communautaire ont entériné la recomposition des territoires induite par l'approche écologique des habitats des espèces. Ainsi un juge anglais a considéré que la directive de 1992 s'appliquait nécessairement et naturellement sur le plateau continental dans la zone des 200 milles alors même que l'acte anglais de transposition ne visait que les 12 milles de la mer territoriale. C'est la nature des choses liée à la protection des cétacés en mer qui a conduit le juge à consacrer un territoire écologiquement viable conforme à l'esprit de la Directive Habitat<sup>7</sup>.

Le juge communautaire quant à lui n'hésite pas à sanctionner les Etats membres qui ne classent pas des territoires à protéger sur une surface suffisante et selon les seuls critères des exigences de conservation. La Cour de Justice des Communautés Européennes considère que le choix des espaces à protéger obéit aux seuls critères

---

<sup>7</sup> Queen's Bench Division, 5 novembre 1999, Secretary of state for trade and industry, v/Greenpeace, Environmental law reports, 2000, part. 3, p. 222.

ornithologiques sans que les contraintes économiques puissent intervenir à ce stade (CJCE 11 juillet 1996, Lappel Bank, c. 44.95, REDE, 1997-1, p. 101).

Le territoire classé doit avoir une superficie suffisante (CJCE, 19 mai 1998, c.3.96, Pays Bas et CJCE, 18 mars 1999, c. 166-97, estuaire de la Seine, concl. N. Fenneley, RJE 1999-3, p. 461).

Malgré son ampleur et sa généralisation, la mondialisation de l'environnement a ses limites. Plus que tout autre secteur, l'environnement prône la biodiversité et donc la reconnaissance des particularismes locaux. La survivance du principe de souveraineté va servir à justifier des dérogations et des exceptions à la mondialisation. Le maintien des différences géographiques, écologiques ou culturelles, sera garanti par le recours au principe de subsidiarité et aux clauses de sauvegarde.

### **III- LA PRÉSERVATION DES DIVERSITÉS NATIONALES**

Plus on veut uniformiser et unifier plus on veut se distinguer. Comme l'écrit A. Finkielkraut, « la fragmentation est le contrecoup de la mondialisation »<sup>8</sup>. La Déclaration de Rio elle-même fait place aux différences avec la formule du principe 7 selon lequel les Etats ont des responsabilités communes mais différenciées et du principe 11 selon lequel « les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays ». Il y a alors un risque de discrimination arbitraire ou de restriction déguisée aux échanges internationaux sous prétexte d'environnement. Pour éviter ainsi que l'écologie ne soit manipulée, les mesures nationales dérogatoires aux règles environnementales internationales doivent pouvoir être précisément justifiées et faire l'objet d'un arbitrage ou d'un contrôle juridictionnel garantissant l'absence de discrimination arbitraire étant entendu que l'exigence environnementale, comme la santé, doivent constituer des motifs légitimes et d'ordre public permettant de déroger à la règle commune.

Si l'on s'en tient au droit communautaire de l'environnement l'uniformité du droit applicable est largement tempérée par des clauses de sauvegarde dont on peut constater, en matière d'environnement, que les Etats n'en ont pas abusé. Dans les principes fondamentaux du traité sur l'Union Européenne, le droit supra national n'efface pas les diversités

---

<sup>8</sup> FINKIELKRAUT 1999

## Mondialisation et droit de l'environnement

nationales. L'art. 6-3 proclame au contraire le respect de l'identité nationale des Etats membres et l'art. 174-3 mentionne la nécessité de prendre en compte les conditions de l'environnement dans les diverses régions favorisant ainsi des modalités d'applications différenciées au niveau national.

Le droit à la diversité peut s'entendre comme permettant soit des mesures nationales plus sévères soit des mesures nationales moins sévères.

En cas de mesure communautaire, les Etats restent libres d'adopter sous certaines conditions des règles plus strictes que la règle communautaire. En effet même si l'objectif est un niveau élevé de protection de l'environnement, le filtre des négociations multiples entre les Etats et avec les intérêts économiques concernés, aboutit nécessairement à un compromis décevant pour les plus environnementalistes. C'est pourquoi l'art. 176 du traité permet le maintien de mesures nationales plus exigeantes à la condition d'être compatibles avec le traité (pas de protectionnisme déguisé) et d'être notifiées à la Commission. Si la mesure est prise au titre du marché intérieur l'art. 95.4 permet le maintien de dispositions nationales après approbation par la Commission et l'art. 95-5 envisage le droit d'introduire des dispositions nationales plus sévères si l'Etat concerné dispose de preuves scientifiques nouvelles. En réalité en tolérant une protection plus grande pour certains Etats, on satisfait à l'exigence d'une protection optimum de l'environnement qui est un but du traité (art. 2 et art. 174-2). On pourrait alors considérer en l'espèce que ce sont les Etats qui en dérogeant à la règle commune satisfont aux obligations du traité et que ceux qui se contentent de la règle commune moins ambitieuse, dérogent aux principes énoncés par le traité.

Le droit à la diversité permet aussi à des Etats membres de faire moins bien ou moins vite que les autres. Ainsi pour les nouveaux Etats membres des clauses dérogatoires permettent généralement une mise en œuvre échelonnée et moins rapide que pour les autres Etats (cas du Portugal, de la Grèce ou de l'ex. RDA). Mais ce sont surtout les clauses de sauvegarde prévues dans des directives particulières qui vont autoriser des dérogations de fond temporaires ou permanentes. Pour les mesures prises au titre du marché intérieur l'art. 95.10 envisage des mesures provisoires pour les raisons non économiques (santé, protection des animaux et des végétaux) permettant des restrictions quantitatives à l'importation. C'est une telle clause qui existe dans la directive OGM

90.220 du 23 avril 1990 et qui fut invoquée par la CJCE dans l'affaire Greenpeace c/France du 21 mars 2000 comme mettant en œuvre le principe de précaution. L'art. 16 de cette directive prévoit en effet comme mesure de sauvegarde le droit pour un Etat membre d'interdire provisoirement l'utilisation ou la vente d'OGM sur son territoire après information de la Commission et des autres Etats membres lorsque l'Etat concerné « a des raisons valables de considérer qu'un produit qui a fait l'objet d'une notification en bonne et due forme et d'un consentement écrit présente un risque pour la santé humaine et l'environnement ». Au titre des mesures prises directement en matière d'environnement, l'art. 174-2 prévoit la possibilité de prendre des mesures provisoires pour des motifs environnementaux non économiques ou pour des motifs de coûts excessifs temporaires (art. 175-5).

\*\*\*

La vague de l'environnement est loin d'avoir totalement submergé les galets de la plage. La mondialisation affichée et proclamée comme une nécessité et un bienfait en matière d'environnement, reste bien timide. En effet les politiques nationales, même largement harmonisées, sont toujours édictées en sauvegardant au maximum les intérêts nationaux. Même dans les systèmes juridiques les plus intégrés telle que la Communauté Européenne, l'harmonisation est fortement limitée par la diversité des transpositions nationales et par la survivance des règles nationales de procédure administrative et juridictionnelle qui restent très différentes d'un Etat à l'autre sans oublier la survivance des sanctions administratives et pénales qui relèvent toujours de la compétence exclusive des Etats membres.

L'idéologie du développement durable<sup>9</sup>, nouvel eldorado post-écologiste, saura-t-elle, à travers ses multiples facettes, faire progresser les Etats vers une régulation internationale plus performante et plus complète en étant persuadé que nous n'avons qu'une seule terre ? Faut-il

---

<sup>9</sup> UNESCO, *Mondialisation et développement durable, quelles instances de régulation ?* SOLAGRAL, 12 fiches pour comprendre, anticiper, débattre, 1998 ; Marcel JOLLIVET, "éléments pour une réflexion interdisciplinaire sur le concept de développement durable en sciences sociales", *Natures, Sciences, Sociétés*, 1998, vol. 6, n° 4, p. 50 ; Cécile RECHATIN, Jacques THEYS, *Indicateurs de développement durable*, institut français de l'environnement, notes de méthode n° 8, 1997 ; Jean-Michel SALLES, "le développement durable origines, définitions et perspectives de politiques", *Revue de l'économie méridionale*, n° 179-3, vol., 1997.

Mondialisation et droit de l'environnement

alors une organisation mondiale de l'environnement<sup>10</sup> ou un parlement mondial pour la mondialisation<sup>11</sup> ?

---

<sup>10</sup> Roland BLUM, "Mondialisation, chances et risques", *rapport d'information, Assemblée Nationale* n° 1963, 24 novembre 1999, p. 29 ; Lionel JOSPIN (2000), "discours à la conférence de la Banque Mondiale", *Le Monde*, 27 juin 2000.

<sup>11</sup> Rubens RICUPERO, "la mondialisation autrement", *le Monde*, 14 février 2000.

**PRINCIPES DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT: QUALITÉ DE  
VIE SAINE, ACCÈS AUX RESSOURCES ENVIRONNEMENTALES  
ET PARTICIPATION**

*Paulo Affonso LEME MACHADO<sup>12</sup>  
Professeur à l'université Paulista  
UNESP - Brésil*

La croissance du Droit de l'Environnement a développé la formation des principes fondamentaux. Ces principes vont orienter l'élaboration de la législation, indiquer les chemins des décisions judiciaires et guider la pratique de l'Administration. Au-delà des principes que nous allons exposer, sont valorisés par la doctrine juridique les principes de prévention, de précaution, d'information, de pollueur-payeur, de réparation ou de la responsabilité et de la coopération internationale.

**I- DROIT À UNE QUALITÉ DE VIE SAINE**

Les constitutions écrites ont introduit le "droit à la vie" dans les droits individuels. Au XX<sup>ème</sup> siècle, un pas décisif a été mis en avant pour mettre dans les constitutions le "droit à une qualité de vie saine".

La Conférence des Nations Unies sur l'Environnement, dans la Déclaration de Stockholm en 1972, a dit que « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de

---

<sup>12</sup> Professeur de Droit de L'Environnement à l'Université d'État Paulista – UNESP et à l'Université Méthodiste de Piracicaba – UNIMEP. Professeur Invité à L'Université de Limoges. Prix International "Elizabeth Haub" (1985).

## Mondialisation et droit de l'environnement

vivre dans la dignité et le bien-être". (principe 1). La Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, dans la Déclaration de Rio de Janeiro en 1992, a insisté sur le fait que les êtres humains "ont droit à une vie saine" (principe 1).

L'Institut de Droit International, dans la session de Strasbourg (1997), a affirmé que "tout être humain a le droit de vivre dans un environnement sain"<sup>13</sup>. La tendance prépondérante des membres de l'Institut est de considérer le droit à l'environnement sain comme un droit individuel de gestion collective<sup>14</sup>.

Il ne suffit pas de vivre ou de conserver la vie. Il est juste de chercher et de réussir à obtenir "la qualité de vie". L'Organisation des Nations Unies fait tous les ans une classification des pays où la qualité de vie est mesurée, au moins, par trois éléments: santé, éducation et produit interne brut. "La qualité de vie est un but du pouvoir public, où se rencontrent le bonheur de l'individu et le bien commun, avec la finalité de surmonter l'étroite vision quantitative, anciennement traduit par la conception « niveau de vie »"<sup>15</sup>.

La santé des êtres humains existe non seulement lorsque n'existent pas les maladies diagnostiquées au moment présent. Il faut faire attention à l'état des éléments de la nature – les eaux, le sol, la flore, la faune et le paysage – et évaluer si ces éléments sont sains, pour qu'ils ne causent pas, dans l'avenir, de maladies ou de dommages pour les êtres humains.

Cette optique a influencé une grande partie des pays, et dans leurs Constitutions existent le droit à un environnement sain<sup>16</sup>. La Convention Américaine des Droits Humains (protocole additionnel) prévoit que "Toute personne a le droit de vivre dans un environnement

---

<sup>13</sup> *Annuaire de L'Institut de Droit International*. Session de Strasbourg vol. 67, II, Paris: Editions A Pedone. p. 478. 1998.

<sup>14</sup> Luigi F BRAVO, Rapporteur de la 8<sup>ème</sup> Commission (Environnement). *Annuaire de L'Institut de Droit International*. Session de Milan. Vol. 65, II. Paris: Editions A Pedone. p. 303. 1993.

<sup>15</sup> Fernando LOPEZ RAMON, "El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales" *Cuadernos de Derecho Judicial*. p. 125-147. N° XXVIII. 1994.

<sup>16</sup> Portugal (1976, art. 66, 1), Nicaragua ( 1987, art. 60), Brésil (1988, art. 225), Colombie (1991, art. 79), Cap Vert (1992, art. 70, § 1°), Paraguay ( 1992, art. 7°), Argentine ( réforme de la Constitution, 1994, art. 41).

sain et disposer des services publics essentiels. Les États-parties promouvront la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement" (article 11, 1 et 2)<sup>17</sup>. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a décidé, le 9 décembre 1994, dans l'affaire López Ostra que "les atteintes graves contre l'environnement pourront affecter le bien-être d'une personne et priver celle-ci de la jouissance de sa maison, en préjudice de sa vie privée et familiale".

## II- PRINCIPE DE L'ACCÈS ÉQUITABLE AUX RESSOURCES NATURELLES

### 1- L'accès aux ressources naturelles

Les biens qu'intègre l'environnement planétaire, comme l'eau, l'air et le sol, doivent satisfaire les besoins de tous les habitants de la Terre. Les besoins communs des êtres humains peuvent être rassasiés à travers l'usage ou non de l'environnement. Une fois que l'environnement peut être utilisé, il faut le regarder comme un "bien d'usage commun du peuple", c'est-à-dire, "*res communes omnium*".

Le droit de l'environnement a la tâche d'établir des normes indicatrices comme vérifier les nécessités d'usage des ressources environnementales. La volonté ou la possibilité technologique et économique de les exploiter ne suffit pas. Il faut évaluer raisonnablement le projet, même si les biens ne sont pas insuffisants. "Es un derecho individual al uso y disfrute de una cosa de titularidad común: *usus in res communis*"<sup>18</sup>.

L'accès des êtres humains à la nature suppose l'acceptation du principe 1 de la Déclaration de Rio de Janeiro/1992 – "Les êtres humains constituent le centre des préoccupations relatives avec le développement durable. Tous ont le droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature".

L'homme n'est pas l'unique préoccupation du développement durable. Le souci avec la nature doit faire partie aussi du développement

---

<sup>17</sup> *Journal Officiel* de l'Union du 31.12.1999, p.12-15– Brésil - Décret 3.321 de 30.12.1999, promulgation du Protocole Additionnel à la Convention Américaine des Droits Humains – Protocole de San Salvador, conclu le 17.11.1988, San Salvador, El Salvador.

<sup>18</sup> Demetrio LOPERENA ROTA., *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Editorial Civitas. 1996.

durable. L'homme ne va pas toujours occuper le centre de la politique environnementale, même s'il cherche un poste prioritaire ou principal. Il existera des cas, où pour conserver un cadre spécial de la vie humaine ou pour mettre en pratique "l'harmonie avec la nature", il sera nécessaire déclarer des aires protégées, où l'accès humain est interdit. Il peut paraître paradoxal d'arriver à une solution d'empêchement de l'accès humain, que sera décidé par l'homme lui-même.

La Déclaration de Stockholm/1972 a traité aussi de la matière dans le principe 5: "Les ressources non renouvelables du globe doivent être exploitées de telle façon qu'elles ne risquent pas de s'épuiser et que les avantages retirés de leur utilisation soient partagés par toute l'humanité."

Chaque pays devra établir la législation sur le régime de propriété des biens environnementaux. L'accès aux ressources naturelles de manière équitable va dépendre de cette législation et de son interprétation juridique.

## **2- L'équité dans l'accès aux ressources naturelles**

L'équité doit orienter la jouissance ou l'usage de l'eau, de l'air ou du sol. L'équité donnera des opportunités égales devant les cas égaux ou semblables. "Au-dessus des rapports d'intérêts, l'équité garantit les valeurs humaines. Elle ne permet pas que, par déficience du droit positif, celles-ci soient démunies de toute protection juridique et, à cette fin, elle fait appel "aux principes universellement reconnus de justice"<sup>19</sup>.

Nous pouvons mentionner, au moins, trois formes d'accès aux ressources environnementales: accès avec la finalité de la consommation (captation de l'eau, chasse, pêche), accès endommageant l'environnement (accès à l'eau ou à l'air pour déverser de polluants; accès à l'air pour l'émission de sons) et accès pour la contemplation du paysage.

Un ordre hiérarchique dans l'accès aux biens environnementaux dépendra de la proximité ou du voisinage des usagers des ces biens. On peut dire que la priorité dans l'usage des biens doit parcourir une échelle qui ira du local au planétaire, en passant par la région, le pays et la communauté des pays.

---

<sup>19</sup> Charles DE VISSCHER, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Paris: Éditions A .Pedone, p. 8, 1972.

La priorité de l'usage des biens environnementaux ne donne pas l'exclusivité de l'usage. Les usagers probables ou les personnes qui veulent utiliser ces biens doivent prouver leurs besoins actuels. Les usagers doivent seulement utiliser les biens environnementaux dans la proportion de leurs nécessités présentes, et non futures. Cette position doctrinale n'a pas pour finalité de geler les usages actuels, ni d'instituer un droit de réserve des biens environnementaux pour les usagers actuels.

### **3- L'équité dans l'accès aux ressources naturelles et les générations futures**

La réserve des biens environnementaux, avec la non utilisation actuelle, serait équitable si le but était d'éviter l'épuisement des ces biens, sans préjudice des générations présentes. C'est un des aspects du développement durable.

L'équité dans l'accès aux ressources naturelles mérite d'être traitée non seulement en relation à la localisation territoriale des usagers actuels, mais aussi en relation avec les usagers des générations futures, même dans un autre espace territorial. Une position équitable n'est pas facile à formuler, parce qu'il faut faire une évaluation prospective des nécessités futures, quelque fois difficiles à connaître connues et mesurer au moment présent.

### **4- L'accès aux ressources naturelles, les conventions internationales et les droits nationaux**

La Convention pour la protection et utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, de Helsinki/1992, dans ses dispositions générales, dit que "les ressources en eau sont gérées de manière à répondre aux besoins de la génération actuelle sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins" (art.2°, 5, c)

La Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, a prévu que: "Les États du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs le cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les États du cours d'eau en vue de parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux et durables - compte tenu des intérêts des États du cours d'eau concernés -

Mondialisation et droit de l'environnement

compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau.  
" (art. 5, 1 ).

En ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques, outre ces dispositions, la Convention sur la Diversité Biologique précise que : "l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette partie"; "chaque partie contractante s'efforce de développer et d'effectuer des recherches scientifiques fondées sur les ressources génétiques fournies par d'autres parties contractantes avec la pleine participation des ces parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire"; " chaque partie contractante prend des mesures législatives pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la partie contractante qui fournit ces ressources" (art. 15, 5, 6 et 7).

### **III- PRINCIPE DE PARTICIPATION**

#### **1- Introduction**

La participation populaire dans le but de conserver l'environnement fait partie d'un cadre plus général de participation aux intérêts diffus et collectifs de la société. C'est un des points caractéristiques de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle.

Le vote populaire secret ne satisfait plus l'électeur. L'absence d'un ensemble d'obligations pour les élus, préalablement fixées, a amené les citoyens et citoyennes à plaider pour une participation continue et plus proche des organes de décision en matière d'environnement.

Le thème a fait son entrée dans les constitutions. La Finlande, a modifié sa Constitution en 1995, en édictant : "Chacun est responsable de la nature, de la biodiversité et de l'environnement. Les Pouvoirs Publics doivent garantir un droit à un environnement sain, ainsi que la possibilité d'influencer la prise de décision sur les questions relatives à l'environnement." ( article 14, "a").

La Déclaration Rio de Janeiro/1992 de la Conférence des Nations Unies pour l'Environnement et le Développement, dans son principe 10 énonce: "La meilleure façon de traiter les questions

d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient”.

Au niveau national, chaque personne doit avoir la “possibilité de participer au processus de prise de décision”. Cependant, il faut reconnaître que sont “indissociables information et participation”, parce que “la participation des ignorants est un alibi et une idiotie”<sup>20</sup>.

“Le Droit de l'Environnement permet aux citoyens de sortir d'un état passif de bénéficiaire, en leur faisant partager la responsabilité de la gestion des intérêts de la collectivité entière”<sup>21</sup>.

## **2- Organisations non gouvernementales - ONGs**

La participation des individus et des associations dans la formulation et dans l'exécution de la politique environnementale constitua une avancée remarquable des vingt cinq dernières années.

Les syndicats, depuis le XIXème siècle, ont réussi à structurer la participation des travailleurs. Le rôle des syndicats en faveur de la dignité des ouvriers a été indéniable. La participation pour la protection de l'environnement n'a toutefois pas la même caractéristique. Ce n'est pas la défense d'une classe professionnelle, mais celle des intérêts surpassant les professions et les diverses couches sociales.

Les associations environnementales traitent des intérêts diffus, comme la valorisation de l'eau, de l'air, du sol, de la faune, de la flore et de l'homme. Les associations ne cherchent pas à résoudre seulement les problèmes des adhérents, mais d'un nombre indéterminé de personnes.

La Déclaration de Rio/92 a franchi un pas significatif en énonçant : “la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés au niveau qui convient”. Le principe 10, ouvre un grand spectre dans la participation.

---

<sup>20</sup> Gerard MONÉDIAIRE, “À propos de la décision publique en matière d'environnement”, in *Les Transformations de la Régulation Juridique*, v. 5, Paris, Recherches et Travaux du RED&S à la Maison des Sciences de l'Homme/Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998.

<sup>21</sup> Alexandre-Charles KISS, “La mise en oeuvre du Droit de l'Environnement. Problématique et moyens”, in 2<sup>e</sup> *Conférence Européenne “Environnement et Droits de l'Homme”*, Salzbourg.

Mondialisation et droit de l'environnement

Mais le principe n'arrive pas à exprimer un double aspect de la participation des citoyens et des associations.

La Convention d'Aarhus<sup>22</sup> – dans sa conception de “public intéressé”, affirme, néanmoins, que les organisations non gouvernementales sont considérées comme ayant un intérêt à participer dans le processus de prise de décision environnementale, une fois qu'elles agissent pour la protection de l'environnement et qu'elles sont d'accord avec les exigences du droit interne des pays ( article 2°, 5).

Les individus isolés, même les plus compétents, n'ont pas la facilité d'être écoutés par les gouvernements et par les entreprises. Les partis politiques et les parlements ne peuvent pas être considérés comme les uniques canaux des revendications environnementales.

Les ONGs n'ont pas pour but l'affaiblissement de la démocratie représentative. Elles ne sont pas concurrentes des pouvoirs exécutifs et législatifs, mais interviennent de façon complémentaire, en donnant leur contribution pour instaurer et maintenir l'État écologique de droit. Cependant, il y a matières qui intéressent l'environnement et qui doivent rester dans le domaine du pouvoir législatif.

La participation des citoyens et des associations ne doit pas être comprise comme une méfiance contre les fonctionnaires de l'administration publique. Cette participation ne doit pas être non plus une substitution au pouvoir public, mais elle ouvre un champ plus large de coopération, où le secret d'état n'existe pas.

Les ONGs ne peuvent pas être transformées en masse de manœuvre par les gouvernements et par les entreprises publiques ou privées. Il est essentiel que ces entités soient indépendantes et ne soient pas créées par les gouvernements<sup>23</sup>.

L'Agenda 21 a énoncé: “Les organisations non gouvernementales jouent un rôle fondamental dans la construction du

---

<sup>22</sup> La Convention d'Aarhus. *Revue Juridique de L'Environnement*, Limoges, RJE numéro spécial 1999, p. 92.

<sup>23</sup> La Constitution du Brésil de 1988 dispose que “ la liberté d'association à des fins licites est totale, les associations à caractère paramilitaire son interdites” (art. 5, XVII); “la création des associations et, selon les termes de la loi, de coopératives n'est pas soumise à autorisation; l'ingérence de l'État dans leur fonctionnement est interdite” (art. 5, XVIII).

modèle de la démocratie participative et dans sa mise en pratique. La nature de la tâche indépendante exercée par les organisations exige une participation véritable; donc, l'indépendance est une qualité essentielle de ces organisations et une condition préalable pour la vraie participation" (art. 27, § 1).

On doit regarder comme utile et légitime la participation des associations de défense de l'environnement ou des organisations non gouvernementales dans le système public. La Déclaration de Johannesburg/2002 a affirmé: "Le développement durable suppose une perspective à long terme et une large participation à l'élaboration des politiques, à la prise de décision et à la mise en oeuvre à tous les niveaux. En tant que partenaires sociaux, nous continuerons d'encourager l'émergence de partenariats stables qui rassemblent les principaux groupes concernés, dans le respect de leur indépendance, car chacun a un rôle important à jouer".

Cette action communautaire, à travers les associations, n'a pas montré, jusqu'au présent, toute sa vitalité. En terme de conseils, la participation du public est numériquement infime et, de ce fait, les associations n'ont que peu de chance d'influencer la prise de décision. Dans ce cas, la présence des ONGs n'est pas totalement inutile, parce qu'elles seront les témoins de la procédure de l'administration et qu'elles pourront dénoncer l'arbitraire d'une décision.

Pour être efficace les associations environnementales devront avoir une crédibilité morale, une pluralité de tendances dans leurs conseils d'administration et un dynamisme de leurs associés.

Les détournements éventuels, comme par exemple, lorsque des associations agissent comme "homme de paille" des intérêts anti-environnement ou lorsque les associations se transforment en entreprises de commerce "de facto", doivent être immédiatement corrigés. Si les associations reçoivent de subventions publiques, la Cour de Comptes sera compétente pour les surveiller.

La fin du XX<sup>ème</sup> siècle a connu une ouverture des tribunaux aux actions en justice des individus et des associations pour la protection de l'environnement. C'est la reconnaissance de la recevabilité amplifiée des actions pour défendre les intérêts diffus. C'est un fait qui va bouleverser les mœurs juridiques et sociales.

## Mondialisation et droit de l'environnement

La participation civique dans la conservation de l'environnement n'est pas un processus politique obsolète. Les fondements furent bien construits, mais la maison de la participation n'est pas encore achevée. Les juristes sont appelés à être aussi des bâtisseurs d'un État de bien-être écologique.

**PARTICIPATION DU PUBLIC À L'ÉLABORATION DES  
POLITIQUES PUBLIQUES ENVIRONNEMENTALES:  
D'AARHUS À BRUXELLES**

*Gérard MONEDIAIRE*

*Maître de Conférences (droit public) Université de Limoges  
Directeur-adjoint du CRIDEAU (UMR-CNRS / INRA)*

Deux instruments supra nationaux<sup>24</sup>, de nature distincte, tendent à renforcer les voies de la protection de l'environnement par le truchement de l'invention de procédures en appelant, entre autres, à une participation accrue du public. Leur inspiration est largement commune, leurs champs d'application ne sont pas similaires, ni leur portée juridique. Peut-être pourrait on former l'hypothèse de la réception juridique partielle (mais non avouée puisque la directive ne se réfère pas à la Convention d'Aarhus) opérée par la directive du 27 juin 2001 de certaines parmi les stipulations de la Convention de 1998. Une telle suggestion ne serait pas réellement erronée, sauf à se garder de restaurer implicitement un modèle classiquement hiérarchique de fonctionnement du droit. On se situe en effet d'emblée dans une configuration de relative complexité, quoique non inédite. En effet, constituent le paysage normatif une Convention internationale à laquelle les Etats parties signataires<sup>25</sup> sont simultanément les Etats membres d'une organisation

---

<sup>24</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ONU, Commission économique pour l'Europe ; Aarhus, Danemark 25 juin 1998) Cf. *RJE* n°spécial 1999 « La convention d'Aarhus ».

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 ; *JOCE* L.197/30 du 21 juillet 2001.

<sup>25</sup> Un sous ensemble des Etats parties

d'intégration économique régionale (la Communauté européenne) qui a également signé la Convention<sup>26</sup>, et qui exerce une action normative, en l'occurrence par voie de directive, sur ses Etats-membres. Voici une illustration du droit contemporain en « boucles étranges »<sup>27</sup> qui invite à examiner de plus près les aventures de la polyphonie juridique à l'œuvre, en limitant le propos au sort réservé à la participation du public, principe directeur de démocratie participative désormais solidement institué juridiquement, sinon toujours efficacement mis en œuvre dans le cadre de l'objectif du développement durable.

Pour ce faire, une attention particulière doit être apportée aux champs d'application respectifs des deux normes : bien sûr il s'agira toujours de politiques publiques d'environnement, mais ces dernières peuvent prendre force et vigueur à travers des instruments diversifiés, au sein desquels la catégorisation n'est pas toujours évidente (I). Puis, il est de bonne méthode de tenter de contraster les formes procédurales de participation du public, dont il faut rappeler que l'information est le préalable logique, afin notamment de se forger une opinion sur l'épaisseur réelle des modifications apportées au processus décisionnel (decision making) appelées par la « gouvernance » (II)

#### **I- LES CHAMPS D'APPLICATION RESPECTIFS**

Les manifestations sémantiques en cause ici sont celles de « politiques », « plans », « programmes », substantifs assez indéterminés en droit. Souvent employés dans la pratique de manière aléatoire comme des synonymes, il est malaisé, sauf à se transformer en « faiseur de systèmes », d'attribuer à chacun des caractères propres, qui l'autonomiseraient au plan théorique de ses voisins. Surtout, les bases légales et les instruments d'exécution peuvent varier considérablement : on a connu des « programmes » enclenchés sur la base d'une annonce

---

<sup>26</sup> Engagement international de la Communauté, qui demeure subordonné à l'égard du droit originaire, mais occupant une place supérieure par rapport à la législation dérivée (D. Simon « Le système juridique communautaire » PUF 1998, p242 sq)

<sup>27</sup> Mireille DELMAS MARTY, *Pour un droit commun* Seuil 1994, notamment p .90 sq.

effectuée dans les médias<sup>28</sup>, alors que d'autres nécessitent le vote de lois susceptibles parfois d'engendrer des difficultés constitutionnelles<sup>29</sup>. Reste que, sans doute à raison de la nature des instruments en cause, la Convention d'Aarhus se veut a priori extensive (A), alors que la directive communautaire s'avoue plus circonstanciée (B).

**A- Le volontarisme mesuré de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies : les articles 7 et 8<sup>30</sup>.**

**1- L'article 7 concerne les « plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement »**

Les définitions de l'article 2 ne font pas la grâce à leur lecteur de fournir des définitions qui contrasteraient utilement les notions de plan, programme, et de politique.

Pour autant, la rédaction même de la disposition conventionnelle établit une distinction forte entre les « plans et programmes » d'une part, les « politiques » de l'autre.

En effet, les premiers font l'objet de développements assez substantiels, les obligations consenties par les Etats parties s'exprimant à l'indicatif : « chaque partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement (...) »

A l'énergie de cette formule, fait écho de manière très assourdie celle dédiée aux politiques : dans une brève et ultime phrase de l'article 7, il est indiqué que « chaque partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement ». Il est clair qu'aucun effet direct ne peut être attendu d'une telle rédaction qui laisse toute latitude aux Etats au

---

<sup>28</sup> Reprise des essais nucléaires français en atmosphère dans le Pacifique. Cette « politique » s'est en outre réalisée à travers un « programme » de tirs. Il devait bien s'agir de politique, et même de « haute » politique, puisque le Conseil d'Etat y a vu un acte de gouvernement.

<sup>29</sup> La politique française de l'eau s'exprime, via différents textes législatifs et réglementaires, par l'institution de redevances obligatoires, dont le Conseil constitutionnel a mis en doute la nature, en suggérant qu'il pouvait bien s'agir d'impôts.

<sup>30</sup> L'article 6 de la Convention concerne la « participation du public aux décisions relatives à des activités particulières ». Il est le seul à être assorti d'une annexe positive comprenant 22 paragraphes (annexe I).

stade de la mise en œuvre concrète de la règle, en réalité davantage de style déclaratif que normatif.

**2- L'article 8 vise les « dispositions réglementaires et/ou les instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale »**

Là encore, aucune définition positive ne figure à l'article 2 de la Convention, sauf à considérer le contenu de la notion d'autorité publique. A cet égard, l'article 2 - §2, 2<sup>e</sup> alinéa, indique formellement que « la présente définition n'englobe pas les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs ». En conséquence, les « instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale » sont exclusifs des normes de facture parlementaire, soit les lois des différents Etats-parties. On verra qu'il en va différemment en ce qui concerne la Communauté européenne, à raison de la spécificité du processus décisionnel engendrant la « législation » dérivée.

**B- Le pragmatisme résolu de la directive du 27 juin 2001**

**1- A l'égard du contenu destiné aux Etats membres**

Une évidence s'impose d'emblée : à la différence de la Convention d'Aarhus, la directive ne souffle mot de « politiques ».

L'article 2 (Définitions) précise le contenu sémantique de la notion des « plans et programmes », qui sont concernés tant au niveau de leur élaboration que de leurs modifications, ces dernières n'étant pas explicitement visées par l'article 7 ou la Convention d'Aarhus.

Le critère organique revêt ici une importance particulière. Si les deux textes ne manquent pas de désigner, outre les autorités nationales, aussi les autorités locales<sup>31</sup>, la Convention est plus précise que la directive en évoquant différentes hypothèses de « démembrements » administratifs pour les soumettre à ses stipulations<sup>32</sup>, tandis que la directive envisage le cas de la disjonction entre autorité chargée de l'élaboration et autorité chargée de l'approbation : dans tous les cas de figures, le plan ou le programme est soumis au contenu de la directive. Surtout, alors que la Convention, on s'en souvient, excluait clairement le

---

<sup>31</sup> Aarhus : art. 2, 2<sup>o</sup>, a ; directive CE : art. 2 a

<sup>32</sup> Aarhus, art. 2, 2<sup>o</sup>, b, c.

domaine législatif de son champ d'application, la directive se fait beaucoup plus nettement intégratrice, en visant les plans et programmes « élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le Parlement ou par le gouvernement par le biais d'une procédure législative »<sup>33</sup>.

L'article 3, pour sa part, détaille les caractéristiques des plans et programmes qui constituent son champ d'application. Il le fait avec une précision absente de l'article 7 de la Convention, ce qui est dans l'ordre des choses compte tenu de la nature distincte des deux instruments. C'est alors toute une série de thèmes qui sont déclinés, tantôt relevant de politiques sectorielles de l'environnement (déchets, eau), tantôt de l'aménagement du territoire urbain et rural et de l'urbanisme, ou encore de politiques à incidences environnementales fortes<sup>34</sup> (agriculture, sylviculture, pêche, énergie, industrie, transport, télécommunications, tourisme), pour autant qu'ils sont les cadres d'appréciation des demandes d'autorisations de projets soumis à étude d'impact environnementale aux termes de la directive 85/337 CEE. Indépendamment de ce premier domaine<sup>35</sup>, un second est défini qui concerne les plans et programmes

---

<sup>33</sup> Directive, art.1, a. Le même article précise qu'il faut que les plans ou programmes soient « exigés » par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Il y a un espace d'exégèse aux conséquences décisives pour le périmètre réel des champs d'applications. Pour raisonner aux limites : soit « exigé » s'entend comme excluant du champ de la directive les plans et programmes non constitutifs d'une catégorie juridique issue du droit écrit, et le périmètre s'éloigne ; soit l'adjectif se comprend comme limitant le champ d'application aux documents dont l'élaboration est rendue rigoureusement obligatoire par un texte législatif ou réglementaire, et le périmètre se rapproche considérablement. On peut encore imaginer, par analogie avec des Règlements communautaires tels ceux concernant le management environnemental ou l'agriculture biologique un système de type « volontaire » du type, en droit français « aucune commune ne peut être contrainte d'élaborer un plan local d'urbanisme - à supposer qu'elle délibère favorablement pour son élaboration, elle est soumise au contenu de la directive transposée ». Voir, cette revue, contribution du Prof. J.P. LEBRETON, et passim ; également F. HAUMONT « Une directive européenne sur les études d'impact » *Et. foncières* n°94 nov. - déc. 2001 p. 26 sq. Mais on peut vraisemblablement considérer que sont « exigés » tous les plans et programmes imposés par des directives communautaires. La catégorie n'est pas négligeable, 18 directives au moins obligeant les Etats à se doter de tels documents (cf G. MICHEL « L'apport de la jurisprudence communautaire aux notions de plan et de programme en matière d'environnement », mémoire DEA de l'environnement et de l'urbanisme, sous la direction de Michel PRIEUR, 2002.

<sup>34</sup> Manière de prise en considération de la clause d'omniprésence des préoccupations environnementales (principe d'intégration, art. 6 traité CE, in Principes ; et article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union - Nice 2000)

<sup>35</sup> Directive CE, art.3 (champ d'application), 2°, a.

susceptibles d'avoir une incidence environnementale sur les sites « Natura 2000 » dès lors qu'ils sont soumis à évaluation selon les articles 6 (3° et 4°) et 7 (directive 79-409CEE dite « oiseaux ») de la directive 92/43/CEE<sup>36</sup>. L'effet téléologique de cette dernière directive joue donc à plein, sans autre conditionnalité.

Deux dispositions introduisent un risque d'incertitude quant au champ d'application de l'évaluation environnementale. Ainsi, les Etats ont une assez grande latitude<sup>37</sup> pour dispenser d'étude les plans et programmes qui déterminent l'utilisation « de petites zones au niveau local », et pour les modifications mineures apportées à des plans ou programmes. La même liberté leur échoit pour déterminer si les plans et programmes, qui n'entrent pas dans les catégories substantielles fixées par la directive, doivent être soumis à évaluation stratégique.

Suite à l'énumération positive de l'article 3 - 2° a et b, se rencontre enfin une liste négative de plans et programmes qui échappent à l'obligation : il s'agit de ceux qui concernent la défense nationale et la protection civile à titre exclusif, ainsi que des plans et programmes financiers ou budgétaires<sup>38</sup>. Peut être est-ce dans cette dernière catégorie que se loge la réalité des « politiques » maintenues hors du champ d'application de la directive.

## **2- A l'égard de la Communauté européenne elle-même.**

La Communauté européenne ayant signé la Convention d'Aarhus, il convient d'examiner si elle entend mettre en application ses stipulations en s'appliquant à elle-même l'adage « *tu pateres legem quam ipse fecistis* » avec la même intensité que celle imposée aux Etats membres par le truchement de la directive<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Directive CE, art. 3.2 b - Voir « Gérer les sites Natura 2000 - Les dispositions de l'article 6 de la directive « Habitats ». Commission européenne, 2000 ; notamment 4° (p.30), 5° (p.42), et annexe III (p.60)

<sup>37</sup> Voir l'annexe II de la directive qui énumère les critères utiles.

<sup>38</sup> Directive CE, art. 3-8°

<sup>39</sup> Il est bien entendu qu'il n'est pas dans l'objet habituel d'une directive de s'appliquer aux institutions et organes de la Communauté. Il s'agit ici principalement d'examiner rapidement si le processus décisionnel communautaire répond à l'exigence du « plus grand respect de principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens » posé à l'article 1<sup>er</sup> du Traité sur l'Union européenne à Amsterdam, et qui inspire à l'évidence pour sa part la directive de 2001. On se souvient que la directive relative à l'information en matière d'environnement (Directive du Conseil n°90/313/CEE du 7 juin 1990) avait suscité une remarque malicieuse de la doctrine

En terme de champ d'application, on peut en première approximation proposer le bilan suivant. La catégorie des plans et programmes invite à se reporter aux politiques, actions, contributions (et autres dénominations) de l'article 3 du Traité instituant la Communauté européenne, au nombre de vingt, pour les rapprocher du champ d'application de la directive de 2001. Les politiques relatives à l'environnement ne posent évidemment pas de problème (alinéa k du Traité, item déchets et eau de l'article 3-2-a de la directive) : différents documents, livres blancs et verts, communications, programmes - dont les six programmes pour l'environnement - peuvent très certainement s'analyser en qualité d'études d'impact stratégiques, au prix peut-être ici ou là d'un ré-aménagement interne largement formel<sup>40</sup>. En revanche les difficultés se font jour, sous plusieurs angles, pour d'autres domaines visés par la directive. On relèvera ainsi que l'énergie, l'aménagement du territoire et l'affectation des sols comptent aux termes de l'article 175 du Traité CE parmi les dispositions et mesures exigeant l'unanimité du Conseil (procédure de consultation du Parlement et des Comités économique et social et des régions) : en soi cette disposition dérogoire n'interdit pas l'élaboration d'une étude d'impact, mais elle en rend sans doute la mise au point plus délicate. Ailleurs, des superpositions explicites de domaines ne devraient pas susciter de problèmes (tourisme, transports, industrie...), tandis que la protection civile est exclue de l'obligation d'étude d'impact par la directive (ce qui semble critiquable à raison des configurations des droits nationaux où - cas de la France - certains aspects de la protection civile sont liés à la politique de lutte contre les risques naturels et technologiques<sup>41</sup>).

---

(Conclusions Michael Bothe et Michel Prieur in « Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne » PULIM 1997) qui regrettait que la Communauté ne s'applique pas ipso facto, les contraintes bienvenues qu'elle imposait aux Etats membres. L'évolution des choses a pu atténuer la portée de ces critiques (cf. Gérard MONÉDIAIRE : « Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne » *REDE* 2-1999 et 3-1999. Le mouvement s'est achevé par la publication du Règlement (CE) n°1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JOCE L.31 mai 2001), sur la base duquel les institutions ont adopté (ou vont adopter) des décisions modifiant leurs règlements intérieurs.

<sup>40</sup> Cf le §2 des considérants de la directive de 2001.

<sup>41</sup> D'autres exigences de la directive (télécommunications) ne figurent pas sous cette dénomination à l'article 3 T. CE. Sans doute sont-elles incluses dans le cadre du n. « encouragement à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens ».

Mais les tensions les plus vives se localisent à l'évidence autour des « fonds structurels » communautaires. Une très forte pression s'est exprimée à cet égard pendant la phase d'élaboration de la directive<sup>42</sup>, elle a abouti au système transitoire emporté par le 9° de l'article 3 de la directive, qui met à l'abri de l'évaluation environnementale globale les règlements concernant les fonds structurels, y compris le FEOGA - développement rural, mais uniquement pour la période de programmation en cours, en quelque sorte par application du principe de non rétroactivité de la loi, ce qui laisse supposer qu'à l'avenir (échéances 2006-2007) les fonds structurels, notamment en ce qu'ils visent la politique agricole commune devraient être soumis à évaluation environnementale stratégique. Au surplus, l'article 2-a de la directive intègre explicitement dans la catégorie des plans et programmes concernés tous « ceux qui sont co-financés par la Communauté européenne » (ainsi que leurs modifications).

En vérité, on se situe ici à l'épicentre des problèmes tant procéduraux que de fond engendrés par, ensemble, l'exigence du niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement (art.2 T.CE)<sup>43</sup>, et de la clause d'omniprésence emportée par l'article 6 du Traité CE<sup>44</sup>, en ce qu'elle pose 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 la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable ». Dès lors, les propositions de directives non spécifiquement dédiées à l'environnement, mais susceptibles à titre incident d'avoir un effet négatif sur l'environnement, devront-elles être assorties d'une étude d'impact stratégique ? Et l'environnement, et le principe d'intégration des politiques publiques y gagneraient.

## **II- LES INSTRUMENTS PROCÉDURAUX DE LA PARTICIPATION DU PUBLIC**

Il est utile en premier lieu de s'interroger sur la consistance du « public » dont les deux textes souhaitent la participation au processus décisionnel (A). La notion est en effet polysémique, supposant toute une

---

<sup>42</sup> Pressions émanant tant du Parlement européen que du Comité économique et social et du Comité des régions.

<sup>43</sup> Mentionné au §6 des considérants de la directive.

<sup>44</sup> Et explicitement rappelée au §1 des considérants de la directive, tandis que le §4 évoque l'évaluation environnementale en tant qu' « outil important d'intégration » (de l'environnement dans les autres politiques)

gamme de situations évoluant de la position la plus libérale qui assimilera « public » à personne physique, jusqu'à la plus restrictive qui ne retiendra que le public représenté sous forme d'institution (fut-elle de type associatif) agréée par l'administration.

En second lieu, il convient de scruter les modalités prévues d'organisation effective de la participation, qui ne se séparent pas de l'accès préalable et constant à l'information<sup>45</sup>, mais appellent aussi la prise en considération, entre autres, de la chronologie du processus de décision (B)

#### **A- Les acteurs constitutifs du « public »**

##### **1- Les « définitions » des article 2 des textes en cause sont ici explicites**

Les « publics » respectifs de la Convention d'Aarhus et de la directive de 2001

Une distinction est introduite dans la Convention entre les notions de « public » (art.2 - 4<sup>o</sup>) et de « public concerné » (art. 2-5<sup>o</sup>).

Le public « désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales, et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes ». Quant au public concerné, il est formé par « le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel ». Une présomption d'intérêt est en outre posée au bénéfice des « ONG qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne » : elles sont « réputées avoir un intérêt ». Le public est donc entendu très largement<sup>46</sup>, mais on peut ne pas être absolument convaincu par l'opportunité de distinguer entre « public » et « public concerné ». En effet, une redondance est nette entre le « public concerné » de forme associative réputé avoir un intérêt du §5 de l'article 2 et les « associations, organisations ou groupes constitués », « personnes (...) morales », du §4 du même article. Tout au plus peut-on inférer que le

---

<sup>45</sup> Questions liées au droit à l'information qui ne sont pas traitées ici.

<sup>46</sup> Voir en particulier le §9 de l'article 3 de la Convention (Dispositions générales) qui exclut toute condition de nationalité, de citoyenneté, de domicile pour les personnes physiques, et fait de même, mutatis mutandis, pour les personnes morales.

« public concerné » désigne les personnes physiques ou morales plus directement affectées matériellement ou à l'égard de leurs buts par les décisions environnementales, mais sans que le régime institué ultérieurement par la Convention n'établisse de privilège net en sa faveur<sup>47</sup> au plan de la procédure administrative non contentieuse.

La directive, quant à elle est beaucoup plus lapidaire dans sa définition du public. Selon l'article 2 (Définitions), d, il s'agit d' « une ou plusieurs personnes physiques ou morales, ainsi que, selon la législation ou la pratique nationale, les associations, organisations et groupes rassemblant ces personnes ». Il ne semble pas que cette brièveté puisse s'analyser en tant que restriction du champ du « public » dans le domaine de la participation. Toutefois, la distinction d'Aarhus entre public « banal » et public « spécial » est réintroduite dans le corps de la directive, au titre de l'article 6 qui définit le contenu des consultations. Il est à relever d'abord que le principe de subsidiarité conduit le législateur communautaire à confier aux Etats membres le soin de définir le public à consulter, mais surtout que le §4 de l'article 6 isole, au sein du « public », le « public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision ou intéressé par celle-ci (...) y compris les ONG concernées, telles que celles qui encouragent la protection de l'environnement et d'autres organisations concernées ».

En définitive, il est possible d'admettre que les deux textes, dédiés de manière générale à la participation du public, entendent cependant établir une distinction au profit du public « affecté » ou « concerné » qui comprend implicitement deux catégories : celle parfois qualifiée de « riverains », ce qui se comprend mieux pour les hypothèses d'opérations que pour celles de plans ou programmes ; et celle des ONG environnementales (ou inscrivant plus largement leur action dans la

---

<sup>47</sup> Toutefois, selon l'art.6, §2 (participation du public aux décisions relatives à des activités particulières), c'est le « public concerné » qui « doit être informé comme il convient », mais par un « avis au public ou individuellement ». Aussi, même article, §5 : les pétitionnaires d'autorisations devraient, aux fins d'information « identifier le public concerné », et §6 invitant les parties à faire en sorte que le « public concerné » puisse consulter différentes informations. La distinction n'apparaît pas au stade des articles 7 et 8 concernant les plans, programmes et politiques qui n'évoquent que le « public ». En revanche, elle fait une réapparition à l'article 9 (accès à la justice), qui posant le principe d'un « large accès à la justice », semble le réserver de manière prioritaire au « public concerné » : c'est peut-être ici que la distinction se justifie le mieux, en raison des traditions juridiques nationales et aussi communautaires relatives aux capacités et intérêts pour ester.

perspective des trois piliers du développement durable) à raison de leurs objets sociaux<sup>48</sup>.

## **2- Les implications à l'égard des Etats-membres et de la Communauté européenne**

Il est hors de la portée de la présente contribution d'examiner, en terme de droit comparé, l'état des droits nationaux à l'égard de la participation du public. Il est cependant possible d'avancer l'hypothèse qu'il existe un « acquis » communautaire dans ce domaine. Pour autant, des ajustements ou toilettages de régimes nationaux seront très certainement nécessaires pour harmoniser les notions de public et de public intéressé. Par ailleurs, on ne peut omettre l'évocation de la perspective de l'élargissement de la Communauté à de nouveaux Etats pour lesquels la mise en œuvre de la Convention et / ou de la directive pourra engendrer davantage de difficultés. Il est vrai qu'il avait pu être suggéré que la Convention d'Aarhus comptait fortement, parmi ses buts implicites, l'institutionnalisation des processus décisionnels démocratiques dans les anciens Etats de l'Europe de l'Est, se voulant ainsi processus d'apprentissage...

En revanche, en ce qui concerne la Communauté européenne, l'application de l'esprit et de la lettre des textes ne devrait conduire qu'à un approfondissement, et nullement à un bouleversement. En effet, le régime décisionnel communautaire a fait émerger une pratique d'association des intérêts au processus décisionnel<sup>49</sup>. Elle se signale, en particulier pour le présent propos, dans des domaines sectoriels qui ne sont pas indépendants des questions environnementales telles la réglementation et la normalisation technique, mais aussi plus directement pour ce qui a trait au label écologique. Il est encore nécessaire de relever l'antériorité du Forum pour l'environnement (5<sup>e</sup> Programme « Pour un développement durable »), tandis que les tendances à l'extension de la participation, sensibles dès la période du Traité de Maastricht, s'expriment dans deux communications de la Commission : « Une transparence accrue dans les travaux de la Commission (1993) », et « Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts (1993) ». Enfin, l'intérêt apporté par la Communauté à la consolidation

---

<sup>48</sup> On doit cependant signaler que la catégorie du « public » en tant qu'expression d'intérêts est fort large : peut être intéressée ou concernée, une ONG défendant des intérêts industriels ou financiers non nécessairement harmonieux à l'égard de la protection de l'environnement.

<sup>49</sup> Cf. Gérard MONÉDIAIRE article cit. p. 253 sq.

d'un « public » environnemental sous forme associative est particulièrement mis en relief par le programme d'action à l'égard des ONG environnementales adopté par une décision du Conseil du 16 décembre 1997. Ce programme d'aides ne se limite pas aux ONG relevant de l'espace communautaire, mais concerne celles de l'Europe historique : c'est retrouver simultanément la perspective de l'élargissement de l'Union européenne, et le caractère universel de la Convention d'Aarhus<sup>50</sup>, notamment en ce qui concerne le §4 de son article 3 (Dispositions générales) qui stipule que « Chaque partie accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations (...) »

## **B- Les modalités de la participation du public**

### **1- Une inspiration commune**

Elle a trait en premier lieu à la volonté d'organiser une participation d'amont.

L'article 7 de la Convention d'Aarhus, pour ce qu'il traite des plans et programmes renvoie aux paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 qui concerne les activités ou opérations ponctuelles. C'est le paragraphe 4 qui indique expressément que « chaque partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ». Cette stipulation, dont on aura noté qu'elle est rédigée à l'indicatif est renforcée par le contenu du paragraphe 3, qui évoque les « différentes étapes de la procédure de participation » qui doivent réserver au public des « délais raisonnables » pour s'informer (par renvoi au paragraphe 2) et participer intelligemment et effectivement « tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement ».

---

<sup>50</sup> Une telle politique d'appui aux ONG environnementales est d'autant plus nécessaire que la catégorie des intérêts est, comme on vient de le dire, fort vaste, incluant les intérêts économiques qui disposent à l'évidence de moyens sans commune mesure avec ceux des ONG environnementales. Elle peut connaître des moments de tension. Ainsi, le Bureau européen de l'environnement (BEE, fédération de 135 associations environnementales de l'espace européen) a suspendu sa participation en 2000 au processus officiel de normalisation de l'Union européenne, au motif que sa demande (conjointe avec celles du Fonds mondial pour la nature (WWF) et des Amis de la Terre) de financement pour la création d'un Bureau technique environnemental avait été rejetée par la Commission (Europe Environnement, 16 mai 2000, p. 15)

La même préoccupation de participation en continu dès l'amorce du processus décisionnel transparait dans l'article 8, qui, traitant des dispositions réglementaires pose que la participation du public, pour être effective, doit se situer « à un stade approprié - et tant que les options sont encore ouvertes- ». Mais la rédaction est alors moins marquée par le style propre à la norme « self executing » : les parties « s'emploient à promouvoir » un système adéquat, tandis qu' « il convient de prendre » trois types de dispositions. Il s'agit d'instaurer des délais suffisants qui conditionnent l'effectivité de la participation, de donner au public la possibilité de formuler des observations, soit de manière directe, soit par le truchement de l'administration consultative<sup>51</sup>, enfin et peut-être surtout de publier (ou de mettre à disposition du public par tout autre moyen, sans doute en particulier électronique<sup>52</sup>) un « projet de règles ». Cette dernière précision est directement tirée de la législation ancienne concernant le processus de « decision making » des Etats Unis et du Canada<sup>53</sup>.

La directive communautaire, limitée aux plans et programmes environnementaux est peut-être plus allusive que les stipulations d'Aarhus. Ce sont essentiellement les deux premiers paragraphes de l'article 6 qui fixent le régime de la consultation du public<sup>54</sup>. Ainsi, le premier paragraphe dispose que c'est le « projet de plan ou de programme (auquel est adjoint le rapport sur les incidences environnementales) qui est mis à la disposition du public. Viser un « projet », c'est à l'évidence se situer dans la perspective de la consultation d'amont. Cette option est renforcée par le contenu du deuxième paragraphe qui indique qu' « une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce (...) au public d'exprimer, dans des délais suffisants leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit

---

<sup>51</sup> L'esprit de la Convention d'Aarhus conduit à penser qu'il ne s'agit pas de possibilités strictement alternatives, mais que participation directe par l'intermédiaire des voies de la démocratie participative et activité traditionnelle de l'administration consultative peuvent se conjuguer.

<sup>52</sup> Cf. le préambule de la Convention, alinéa 15.

<sup>53</sup> Cf. Michel PRIEUR (s/dir), Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ, Gérard MONÉDIAIRE, *Etude relative à la mise en place d'une procédure administrative de consultation et participation préalable à l'élaboration des textes réglementaires en matière d'environnement* - CRIDEAU, pour le Ministère de l'environnement, 185 p., 1994.

<sup>54</sup> Le premier paragraphe de l'article 4 (obligations générales) se borne à rendre impossible une consultation du public ex post. « L'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative ».

adopté ou soumis à la procédure législative ». Une exégèse traduisant une crainte peut-être non fondée invite cependant à lire la directive comme suggérant qu'une consultation unique serait suffisante. Si tel devait être le cas, le texte communautaire serait sur ce point en retrait par rapport à la Convention d'Aarhus, dont on sait que l'article six évoque les « différentes étapes de la procédure de participation », et l'utilité d'organiser l'intervention du public « tout au long du processus décisionnel » (§3).

Le second aspect de l'inspiration commune concerne la prise en considération, au stade de la décision, des apports de la participation du public. En un mot, il s'agit d'éviter la mise en place de consultations alibis, en quelque sorte gesticulatoires, pensums procéduriers davantage que de procédure auxquels les pouvoirs publics se résigneraient, quitte à s'affranchir de ses enseignements au stade « souverain » de la décision.

Sur cet aspect, la Convention d'Aarhus emporte deux éléments pertinents. En matière de plans, programmes et politiques, l'article 7 renvoie au paragraphe 8 de l'article 6 qui précise que « chaque partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération ». S'agissant des dispositions réglementaires ou normatives générales, la formule de l'article 8 (dernier alinéa) se fait infiniment plus prudente : « les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure du possible ».

Quant à la directive communautaire, elle consacre à ces problèmes son article 8 (Prise de décision), et sans doute surtout une partie de son article 9 (Information sur la décision). L'article 8 institue une obligation de prise en considération des avis exprimés par le public « pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative »<sup>55</sup>.

Quant à l'article neuf, il emporte un b particulièrement prometteur, sous la forme de la « déclaration » qui doit accompagner la décision, et qui doit être rendue publique. Son importance rend utile sa reproduction exhaustive :

---

<sup>55</sup> Sont également concernés par la prise en considération : le rapport sur les incidences environnementales, les avis des autorités détenant des responsabilités dans le domaine de l'environnement (désignées par les Etats-membres), ainsi que les résultats des consultations trans-frontières.

« Une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 et les résultats des consultations effectuées au titre de l'article 7 ont été pris en considération comme le prévoit l'article 8, ainsi que les raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées »

Il n'est pas exagéré de déceler ici une mutation (ou un approfondissement) de l'art de décider, en matière de plans et programmes pour l'instant, plus largement pour ce qui concerne les actes réglementaires dans l'avenir. En effet, soumis à l'obligation d'exposer les modalités de l'intégration environnementale, les formes et contenus des prises en considération de différentes consultations dont celles émanant du public, enfin les critères comparatifs qui ont déterminé le choix à l'égard d'autres branches alternatives, le pouvoir de décision est tout simplement mis en demeure de motiver sa décision<sup>56</sup>.

## **2- Les incidences sur les droits internes et le processus décisionnel communautaire**

Il n'est pas douteux que le plus grand nombre des Etats membres devra inventer une législation (ou une réglementation) afin de transposer certaines des dispositions qui viennent d'être analysées, la directive exprimant indubitablement davantage d'exigences procédurales que la Convention de la CEE/ONU. Il en ira pour une part de même en ce qui concerne le processus décisionnel communautaire, encore qu'à plusieurs égards il s'agira surtout d'aménager techniquement une pratique déjà établie, afin d'isoler, pour une meilleure identification, les contenus utiles de la Convention d'Aarhus et de la directive. Mais on doit fortement relever en quoi le système décisionnel de la Communauté peut, in globo, se présenter comme ayant pour une part notable anticipé le contenu de la Convention d'Aarhus, ne serait-ce qu'à raison de la règle de « pré-publication » au JOCE-C des projets de législation dérivée. Compte tenu des spécificités procédurales de cette dernière, on peut considérer que le processus communautaire satisfait à l'article 8 de la Convention d'Aarhus (participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions

---

<sup>56</sup> Bien évidemment, la rédaction de la directive exclut la possibilité du recours commode à la technique laconique des « visas ».

Mondialisation et droit de l'environnement

réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale).

## CONCLUSION

Raisonné en terme d'excellence contrastée entre les contenus de la Convention et de la directive atteint vite ses limites. L'essentiel est sans doute dans la congruence téléologique des deux textes, qui pour le surplus n'expriment pas le même type de normativité : de cette similitude d'inspiration résulte incontestablement un gain potentiel pour la démocratie participative, toutefois largement conditionné par les espaces de choix de modalités abandonnés aux Etats / parties / membres.

Quitte à se borner à l'essentiel, on doit au final relever deux points. En matière de champs d'applications respectifs d'une part, la directive communautaire n'a pas repris, en matière environnementale, l'opportunité de l'article 8 de la Convention qui concerne la participation du public à l'élaboration des normes réglementaires. Tel n'était pas, il est vrai, son propos, dès l'origine. En outre, il est probable que plusieurs Etats membres auraient manifesté une forte réticence à l'égard de perspectives de modifications profondes de leurs procédures administratives non contentieuses dans le domaine de l'élaboration du règlement. Bien entendu, ces Etats seront à terme liés par leur ratification de la Convention d'Aarhus, mais avec des principes d'applicabilité et d'invocabilité nettement moins contraignants que ceux résultant d'une directive communautaire. Voici donc un domaine où l'exemple communautaire (cf supra) peine à irriguer les procédures nationales.

S'agissant du droit procédural institué d'autre part, il faut rappeler, quitte à paraître insister, sur la fertilité de l'article 9 b de la directive, qui va incontestablement au delà des principes instaurés à Aarhus. Il est porteur d'une « civilisation » de la normativité, qui dans sa procédure même organise un dialogue entre intérêts de la société civile et autorités publiques, qu'il incombe à ces dernières bien entendu de clore, mais moins, symboliquement, par un acte de puissance publique et plus par un constat de raison démocratique de délibération sédimentée par des controverses loyalement conduites. C'est, si on veut, répondre à la fois avec un considérable retard historique, mais aussi par anticipation à l'égard de son contenu à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen selon lequel « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration », et aussi à son article 6, en ce qu'il dispose que « La loi est l'expression de la volonté

générale ; tous les citoyens ont droit de concourir personnellement (...) à sa formation (...). Manière de signifier que les novations du droit néomodern (Ch. A. Morand) témoignent aussi de ce que « nous n'avons jamais été modernes » (Bruno Latour).

Enfin, et quitte à achever sur une note, sinon chagrine, au moins de perplexité, il convient de bien mesurer le sens d'une réaction française à la politique « d'ouverture » de la Communauté, au terme de laquelle la transparence démocratique du processus décisionnel pourrait avoir pour conséquence « d'inciter les protagonistes à aller débattre ailleurs »<sup>57</sup>. Ce n'est pas faire injure au droit que de poser qu'il ne peut pas tout, étant peut-être à l'image du dieu de Hans Jonas : infiniment faible et ayant puissamment besoin des hommes pour contraindre tel ou tel aux principes de l'être ensemble du monde commun démocratique. Deux exemples à ce propos. Si l'option nucléaire française a connu le développement que l'on sait, c'est indubitablement par le truchement de programmes arrêtés de manière ténébreuse, et jamais cristallisés juridiquement. S'il est évident aujourd'hui pour beaucoup d'associations de défense de l'environnement que la filière porcine bretonne ayant enregistré qu'elle devait se résoudre à modérer son développement en Bretagne pour organiser son déploiement dans d'autres régions, et qu'elle le fait à travers un véritable programme, c'est en vain qu'on chercherait la trace juridique de ce dernier.

Bref : que faire des plans et programmes innomés, implicites, issus des puissances économiques privées ou des aristocraties corporatistes logées au sein de l'État, et qui savent qu'elles ont tout à gagner à planifier ou programmer in petto sans l'exprimer juridiquement ?

---

<sup>57</sup> Gérard MONÉDIAIRE article précité, p. 268, note 58.

## **LES BLOCS RÉGIONAUX ET L'ENVIRONNEMENT**

*Eduardo Antonio PIGRETTI*  
*Professeur de droit des ressources naturelles*  
*de l'Université de Buenos-Aires*

### **1- Changement de quelques critères qui affectent les droits légitimes des blocs régionaux ainsi que de l'humanité dans son ensemble.**

*Le Mercosud et les sans-terre du Brésil*

Selon cet approche, on a approuvé un cadre juridique vraiment inadéquat au sein de la Convention sur la Biodiversité.

#### **a) La Convention sur la Diversité Biologique (CDB) était un outil pour assurer la souveraineté des Etats et empêcher l'utilisation de la nature pour des personnes privées.**

Aucun Etat et même aucune personne ne peut faire ce qu'elle veut, mais seulement se soumettre à une procédure exclusive qui empêche ceux qui l'ont utilisé jusqu'à maintenant d'accéder librement aux ressources naturelles.

#### **b) Quel est la procédure de la CDB ?**

Le chemin obligatoire pour ceux qui ont l'intention d'utiliser la nature combine les éléments suivants : i) une vision particulière du monde, selon laquelle la biodiversité exige de la communauté internationale un privilège pour ceux qui ont le savoir-faire en matière de connaissance génétique des espèces ; ii) la limitation des droits des

individus et aussi des entités que se dédient à la biodiversité et aux laboratoires médicaux spécialisés les seules personnes de fait et de droit capables de s'approprier des éléments naturels (soit animaux, soit végétaux); iii) une application exagéré du droit à la propriété intellectuelle, ayant comme objectif d'empêcher l'utilisation des organismes vivants pour des essais durant les périodes de protection. Cette notion peut être exagérée jusqu'à la limite en protégeant intégralement la nature par brevet; iv) l'établissement d'un système d'accord obligatoire entre l'Etat, les institutions scientifiques de la biodiversité et les laboratoires médicaux, selon lequel on pourrait établir un régime de redevances dont on rembourserait les anciens propriétaires des éléments naturels en leur versant des « royalties » non fixés par la Convention, lesquels ne dépasseraient jamais la limite de 2% des valeurs obtenues par la vente des produits dérivés de ces espèces.

Comme on le constate, l'effet immédiat de la Convention est de déposséder l'ensemble des êtres humains des droits que leur appartenaient au sein du régime précédent, à savoir, le régime de la nature comme *res nullius*. Cet orbite de liberté dans lequel on vivait a été remplacé par un mécanisme commercial qui prétend respecter la souveraineté de l'Etat, en annulant les droits des particuliers.

Le changement du régime juridique si important qu'il prétend respecter les droits des populations autochtones, en considérant les formes immémoriales d'utilisation des éléments naturels.

Ceci confirme notre analyse selon laquelle il y a discrimination entre ceux qui sont autochtones et ceux qui ne le sont pas, en ce qui concerne l'exploitation des ressources naturelles.

Il est aussi demandé aux autochtones la signature de contrats avec des tiers pour l'utilisation des espèces naturelles, depuis des temps immémoriaux. C'est une forme de droit acquis qu'on reconnaît aux groupes systématiquement oubliés, qui auront beaucoup de problèmes pour arriver à négocier dans une condition d'équité avec un tiers, pour à la fin percevoir une maigre redevance de 2%, à partager avec l'Etat, les organismes nationaux de recherche et leurs propres indemnités.

#### *La limitation des droits des individus*

## Mondialisation et droit de l'environnement

Comme on l'a vu précédemment, les choses qui auparavant n'appartenaient à personne, appartiennent maintenant à des centres de recherche publics ou privés, ainsi qu'aux laboratoires médicaux.

La souveraineté ne représente qu'un prétexte technique pour justifier cette invasion de la propriété de tous les habitants du monde en faveur de ceux qui ont les meilleures capacités. C'est une situation qu'on espère ne pas voir perdurer.

### *La propriété intellectuelle*

Auparavant les régimes de propriété intellectuelle étaient au nombre de trois. D'abord, dans un cadre où on supposait que les conventions mondiales avaient validité mondiale, dans les pays capitalistes on respectait, avec des variations, les droits intellectuels qui venaient des recherches scientifiques particulières, dans une procédure qu'on estimait raisonnable et avec une évolution historique qui a permis que, d'abord aux Etats Unis et après dans d'autres pays, que des recherches sur des éléments naturels puissent être brevetées.

Une deuxième théorie, liée aux pays de régime socialiste, défendait l'inexistence de la propriété intellectuelle. Un troisième régime avait un système mixte, que permettait la protection par brevet de la propriété intellectuelle, mais d'une façon superficielle.

La CDB établit non pas un système international, mais supranational pour la propriété intellectuelle, pour le cas de recherches qui reposent sur des éléments nationaux, ce qui change complètement le régime tripartite qui a existé dans le monde, dont il résultait une forme d'équilibre instable, en respectant les droits de propriété légitimes des créateurs, sans les exagérations qui la CDB a établie. On peut dire qu'à Rio il y a eu une forme désespérée de tout protéger sous un brevet et établir un commerce intégral de la nature.

### *Les contrats*

L'exigence de l'utilisation de contrats entre ceux qui participent à des recherches est pressentie de façon incomplète, mais contraignante dans la CDB. Cela donne un caractère singulièrement injuste au système adopté, ce qu'on peut remarquer de façon claire quand on parle de la redevance au niveau pratique.

Le traitement des autochtones n'est pas acceptable non plus. N'importe quel groupe humain devrait avoir le droit d'utiliser les éléments naturels, dont l'humanité a été dépossédée.

Nous attendons que plusieurs voix s'élèvent pour corriger les procédures qu'on a établi à travers les lois des Etats nationaux, les premiers et les plus affectés par la reconnaissance tardive de leur souveraineté.

La transformation du concept de *res nullius* en un patrimoine commun devient un enjeu important pour l'avenir.

*Couloirs régionaux :*

**2- La nécessité d'optimiser la Convention du Changement Climatique, en améliorant le régime établi à partir de cette convention en faveur du boisement comme un système de consommation de gaz carbonique**

Un second point de vue qu'on doit analyser est celui qui concerne les programmes nationaux de mise en œuvre conjointe. Ces programmes sont directement liés à la Convention sur le Changement Climatique.

Nous avons développé certes des commentaires sur cette Convention, lesquels ont été publiés dans le supplément relatif au Droit de l'environnement de la revue « La Loi » (voir : « Changement climatique, politique et droit »<sup>58</sup>. Dans cet article on souligne quelques aspects liés aux problèmes internationaux de la Convention cadre).

*Berlin 1995*

Au sein de la réunion des Parties réalisée à Berlin on a décidé que n'importe quel projet, s'il fixe (cela veut dire que les plantes et forêts absorbent le carbone dans ses tissus à travers la photosynthèse) et évite des émissions polluantes, peut être considéré comme un projet de mise en œuvre conjointe, s'il s'agit d'une source d'émission compensée et si le site de réduction se trouve dans deux pays différents.

---

<sup>58</sup> Revue « La Ley », article « Cambio climático, política y derecho ».

## Mondialisation et droit de l'environnement

Jusqu'à la réunion des Parties à Berlin, en mars/avril 1995, les projets capables d'être pris en compte ne pouvaient pas être des projets déjà existants ni financés.

Nous pensons qu'une évolution abandonnera la limitation en posant des nouveaux projets.

Cette possibilité a commencé au Honduras, Costa Rica, Nicaragua et en République Tchèque.

### *Schéma des forêts – climat*

La Convention sur le Changement Climatique a l'intention d'engendrer un développement de l'environnement comme un commerce, et de convertir les forêts et plantations, en puisard pour tous les gaz. Les sols et les forêts seront la poubelle du carbone que les industries, surtout celles du nord, produisent. L'Argentine est le pays le plus pauvre parmi les pays industrialisés et elle produit des gaz à effet de serre.

### *Kyoto 1997*

Le Protocole de Kyoto cherche à poser une limite, à remédier à la situation actuelle et à essayer de réduire la pollution atmosphérique, par le biais de diverses mesures.

La gestion de ces puisards fait surgir une nouvelle mondialisation. On doit avoir une mise en oeuvre conjointe. On commence à développer l'idée d'un couloir forestier. On a besoin de développer des outils (CDM – Clean Development Mechanism. En français, Mécanisme de Développement Propre, ce qui correspond à l'article 12 du Protocole de Kyoto) de développement de la propriété et maintenir le contrôle des émissions.

Le plus important pour arriver, en matière forestière, à la réduction des gaz qui se trouvent dans l'atmosphère, est de renforcer les programmes forestiers nationaux (NFPS – National Forest Programs).

Il faut rendre compatible la gestion environnementale avec la protection de l'environnement.

A Berlin on a décidé, pour l'instant, de pas reconnaître qu'une forêt native donne l'opportunité d'émettre des bons, titres ou documents

qui peuvent être commercialisés en bourse. Cette disposition n'était pas dans la Convention, elle a été adoptée à Berlin pour qu'on plante des forêts. Cependant, le Costa Rica a développé certaines procédures et une législation précise qui permettent de reconnaître l'effet ou la valeur de puisard qui existe dans les forêts. Quelques-uns disent gagner dix dollars par hectare et par an, d'autres disent vingt-cinq centimes.

Le Protocole vise augmenter l'efficacité énergétique, en augmentant l'utilisation des énergies renouvelables (solaire, éolienne, hydraulique). On doit chercher des nouvelles sources (l'hydrogène) et maintenir la conservation forestière.

Les détails du Protocole de Kyoto du 1997

Le Protocole de Kyoto, adopté en décembre 1997, à la troisième Conférence des Parties de la Conférence Cadre des Nations Unies sur le Changement Climatique, a proposé de :

1. réaffirmer la nécessité de promouvoir le développement durable ;
2. flexibiliser les outils pour aider les pays avec :
  - a. la mise en œuvre conjointe
  - b. Clean Development Mechanism (CDM)
  - c. Contrôle des émissions

Le Programme de Développement des Nations Unies (UNDP) doit essayer de réconcilier le changement climatique avec le développement durable.

Les mesures pour y arriver sont : l'efficacité énergétique, l'énergie renouvelable, de nouvelles sources d'énergie et la conservation forestière.

Elles limitent l'effet de serre, causé par les émissions de gaz.

L'idéal, selon les programmes de Nations Unies, est de promouvoir les programmes de gestion, les programmes forestiers durables ainsi que faire la liaison entre les secteurs publics et privés au niveau local.

Il y a trois programmes qui sont liés et se renforcent mutuellement:

## Mondialisation et droit de l'environnement

- SFM : Stratégies de Management Forestier
- NFPS : Programmes Forestiers Nationaux
- FPAS : Contrats d'association (participation forestière) utilisés comme instruments des stratégies de management forestier et développement innovateur de mécanismes financiers adressés aux parties intervenantes, soit publiques, soit privées. L'article 12 du Protocole de Kyoto mentionne les stratégies de gestion forestière, pour lesquelles on développe un mécanisme financier (le CDM).

Il s'agit d'associer l'utilisation possible de la protection forestière et de la gestion forestière, comme une base de la réduction des projets, tant que le mécanisme pour un développement propre (CDM) n'est pas définitivement défini.

### *Buenos Aires 1999*

La Conférence des Parties de Buenos Aires de 1999 n'a pas apporté des progrès considérables dans les matières dont on parle, mais a établi quelques progrès dans les domaines des engagements volontaires des Etats participants.

### *Justice. Déchets dangereux.*

Il est indispensable d'améliorer le système de justice applicable aux blocs régionaux pour que l'environnement en tire profit.

De nombreuses solutions ont été proposées pour résoudre ce problème. L'une d'elles est l'utilisation de la Cour Internationale d'Arbitrage et Conciliation Environnementale, solution appuyée par le professeur Paulo Affonso Leme Machado, parmi d'autres juristes renommés.

Cette Cour est déjà intervenue comme une voie de juridiction volontaire dans des nombreux cas.

Une Opinion Consultative, qui a eu beaucoup de succès, était le cas « Sonora », dans lequel la Cour a établi des principes environnementaux d'importance pour les relations entre les Etats Unis et le Mexique en ce qui concerne les déchets dangereux.

On soulignera les conclusions suivantes de cette opinion :

Le principe selon lequel les Etats ont l'obligation de veiller à ce que les activités réalisées dans leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas des dommages à l'environnement d'autres Etats ou zones situées au dehors des limites de la juridiction nationale, renforce l'accomplissement des obligations générées de consultation, information et notification des activités qui peuvent causer des effets environnementaux transfrontaliers considérables.

Dans le cas des dommages environnementaux subis à cause de l'exportation des déchets dangereux des Etats Unis au Mexique et en ce qui concerne la responsabilité de l'entreprise qui a fait cette exportation, il est possible d'appliquer la CERCLA (Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act of 1980) de façon rétroactive et objective, en considérant qu'elle était la génératrice des substances dangereuses et aussi parce que les conditions dans lesquelles l'exportation a été faite ont permis la réalisation d'un dommage potentiel, qui affecte directement le sol, l'atmosphère et les consommateurs de l'Etat exportateur.

\*\*\*

### **Actualité du Droit Communautaire en Matière de Justice**

*Des conventions environnementales internationales qu'on doit améliorer pour faciliter les relations entre les blocs régionaux*

Nous partons du concept que les conventions de politique globale et internationale en vigueur constituent une masse critique et juridique suffisante, qui permet considérer comme suffisamment établis les principes environnementaux globaux, destinés à la régulation des problèmes les plus importants de l'ordre juridique international, et nous estimons que ce réseau légal doit être complété avec une convention qui comporte les objectifs suivants comme fondement :

1. Introduire des institutions pas encore considérées lesquelles conduisent à la consécration de nouveaux et meilleurs principes environnementaux universels.

## Mondialisation et droit de l'environnement

Par exemple :

- i) L'adoption d'un critère en faveur de la nature, qui peut être résumé dans une nouvelle expression latine : *in dubio pro ambiente*.
- ii) Toute personne qui exerce une fonction de direction ou de commandement (civile, commerciale, administrative, militaire, ecclésiastique, minière, industrielle, universitaire, écolière, pénitentiaire, policière etc.), aura une attribution environnementale, selon ses facultés, ses attributions et son niveau hiérarchique.
- iii) L'établissement de normes internationales spécifiques que créent les cadres juridiques nationaux positifs en vigueur avec le droit international, au fur et à mesure que ce dernier fait partie du droit interne, à cause de la mondialisation.

### L'écoulement de Barigüi

- iv) La définition de DOMMAGE ECOLOGIQUE comme catégorie juridique extérieure aux structures indemnitaires du droit privé civil. Orienter l'indemnisation de la nature comme un nouveau sujet juridique indemnisable et qui doit être recomposé.

L'écoulement de Barigüi a été le pire dommage existant au Brésil depuis les 25 dernières années. Le Barigüi est un insecte détenteur d'une piqûre extrêmement douloureuse et qui apparaît dans des périodes déterminées de l'année et produit des blessures.

Le Barigüi est aussi un fleuve du bassin de « La Plata », qui déverse ses eaux dans l'Iguaçu (ig : eau ; guaçu : grand).

Les villes voisines de la catastrophe, ironie du destin, sont les villes qui ont la plus forte tradition écologique au niveau brésilien. Dans la totalité du sous-continent, il est impossible de parler d'une ville qui ait une meilleure tradition écologique que la ville de Curitiba : à 25 kilomètres de la ville a eu lieu ce terrible écoulement de 4.000.000 de litres de pétrole.

Les conséquences de l'écoulement ont un impact tel qu'elles affectent le sol, la faune, la flore, l'eau et l'air. Et ce n'est pas la marée noire qui est la responsable du pire effet, mais le benzène et le toluène,

invisibles pour les yeux : en effet si les barrières posées ont été capables de retenir la marée noire, le toluène et le benzène font l'objet d'un traitement particulier de maniement et franchissent facilement ces barrières, surtout en période hivernale, où les conditions d'évaporation sont réduites.

- v) Elargir la formulation de type pénal classique, limitée jusque là à une théorie de causalité qui se fonde dans une relation immédiate entre le criminel et la victime. L'ampliation doit couvrir aussi les morts et les lésions qui pourraient provenir de diverses formes de pollution sonore ou d'autres formes de pollution présentes ou à venir.

Une nouvelle perception des institutions pénales doit être sollicitée auprès des experts en droit pénal, perception qui doit dépasser l'identification récente des crimes environnementaux, en dessinant un vrai droit pénal de l'environnement.

- vi) Dépassement des principes légaux traditionnels, relatifs aux principes de légitimité, juridiction et compétence. En dépassant ce cadre, toute personne pourra saisir toute autorité publique ou privée et tous les tribunaux de toutes les questions environnementales, sans aucune limitation ou formalité. L'absence de formalisme caractéristique du droit administratif sera applicable à ce type de saisine. Et sans préjudice des limitations que le droit international maintient.
- vii) Pour les questions environnementales, le juge est toujours un juge concerné, car son intérêt environnemental humain est inhérent à sa fonction.

Il doit aussi avoir un intérêt pour l'eau, le sol et l'air.

- viii) L'adoption de normes interprétatives qui permet aux organismes et aux pouvoirs juridictionnels environnementaux supra, inter et nationaux d'appliquer cette législation particulière, quel que soit le caractère ancien ou moderne de ces normes. On sait que de nombreuses dispositions semblent avoir des caractéristiques anciennes ou désuètes, alors qu'en réalité ces dernières sont vraiment de bons instruments qui manquent d'un simple ajustement pour leur application à ce moment précis.

Mondialisation et droit de l'environnement

## **L'EAU ET LA GESTION DÉCENTRALISÉE**

*Bernard DROBENKO*

*Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Limoges  
CRIDEAU- UMR 6062. CNRS-Associé INRA*

En considérant les fonctions de l'eau et les divers besoins dont elle est l'objet, l'eau ne peut être considérée comme un bien courant, tel un bien manufacturé par exemple. Il s'agit en effet d'une ressource naturelle dont l'impact sur l'ensemble des éléments de la vie impose une triple approche, chacun des éléments apparaissant indissociable des autres. L'eau est en effet :

- un bien social car elle doit permettre de répondre aux besoins fondamentaux des êtres vivants en général et de l'homme en particulier,
- un bien environnemental car elle est indispensable aux écosystèmes et hydrosystèmes dont elle constitue un facteur d'équilibre,
- un bien soumis à des enjeux économiques en raison des besoins pour des diverses activités humaines à finalité économique.

Aujourd'hui l'eau elle est au carrefour d'enjeux à la fois quantitatifs et qualitatifs qui se déclinent aussi en termes de risques, notamment sécheresse et inondations.

Quelle que soit l'approche considérée, ces questions et ces enjeux apparaissent tant au niveau planétaire (ex : impact des changements climatiques, désertification, déforestation, démographie) qu'au niveau local (conditions de vie des vivants et des écosystèmes). Le

## Mondialisation et droit de l'environnement

dernier rapport publié par le PNUE<sup>59</sup>, exprime très clairement la situation à cet égard, d'autres publications confortent cette situation, autant au niveau général<sup>60</sup> que localisé<sup>61</sup>.

Deux aspects caractérisent ces analyses tout en indiquant l'urgence des mesures à engager, en effet 2,7 milliards de personnes n'ont pas d'accès à l'assainissement tandis que 1,5 milliard d'humains ne disposent pas d'eau potable.

L'eau devient une question de survie pour de nombreux peuples, elle est à la source de nombreux conflits (ainsi au Moyen Orient elle est un enjeu majeur), mais il n'est pas de continent qui ne soit confronté à problème relatif à l'eau.

La Conférence de Rio en 1992 a contribué à renforcer le droit de l'environnement en général et le droit de l'eau en particulier. De nombreux chapitres de l'Agenda 21 traitent de la de l'eau<sup>62</sup>, depuis cette conférence de nombreux textes ont été adoptés. Parmi les apports les plus significatifs, nous mentionnerons la Convention de l'Helsinki et son protocole de Londres<sup>63</sup>, la Convention de New-York<sup>64</sup>, mais aussi de nombreuses déclarations et conventions régionales et locales<sup>65</sup>.

Ces textes font tous apparaître que la capacité des êtres humains à résoudre les problèmes posés par l'eau résulte de la capacité à prendre les décisions opportunes. Ainsi l'une des questions centrale posée au

---

<sup>59</sup> PNUE mai 2002, *Rapport GEO3* Global Environnement Outlook où la baisse des ressources en eau et leur dégradation font l'objet de développements spécifiques.

<sup>60</sup> FNUAP L'état de la population mondiale 2001. Rapport 2001

<sup>61</sup> IFEN L'état de l'environnement en France .2002. La découverte. 2002

<sup>62</sup> Très directement les chapitres 17, 18 et 21 y sont consacré, mais il est nécessaire d'y intégrer notamment les chapitres 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 et 14.

<sup>63</sup> Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement. Bruylant/Aupelf-Uref 1998, p. 674. protocole additionnel de 1998, publié le 18 juin 1999.

<sup>64</sup> Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ouvrage précité, p. 629

<sup>65</sup> Entre autres : Déclaration de Madère sur la gestion durable des ressources en eau d'avril 1999, la Charte européenne des ressources en eau du Conseil de l'Europe du 17 octobre 2001, la Déclaration de Limoges II dans les recommandations de la Réunion mondiale des Juristes et Associations de Droit de l'Environnement, Charte Rio + 10 CIDCE. 9 et 10 novembre 2001. Publication CIDCE. 2002.

droit de l'eau est celle du pouvoir. A quel niveau et comment doit-il s'exercer ?

Aujourd'hui cette question est posée avec le concept de gouvernance.

L'intérêt de la question du pouvoir en matière d'eau est qu'elle impose de repenser la plupart des schémas d'organisation institutionnelle ou administrative.

Il est désormais communément admis que l'approche par bassin hydrographique constitue la méthode la plus pertinente. L'on observera par ailleurs qu'en matière d'environnement, le sol, le paysage, l'air, les espaces naturels imposent souvent de dépasser les structures administratives classiques.

De ce fait une approche administrative telle que le suggère l'intitulé du sujet, l'eau et la gestion décentralisée, ne permet pas de répondre aux enjeux réels autour de l'eau. En revanche le sujet impose de s'interroger sur la capacité des sociétés à mettre en œuvre les structures adaptées à une gestion durable de l'eau. La Conférence de Rio en 1992 avait permis d'en poser les objectifs, la Conférence de Johannesburg devrait contribuer à en préciser les conditions de mise en œuvre. Il apparaît bien, en raison même des enjeux autour de l'eau, que ne puisse se développer une approche décentralisée de l'eau, sans la détermination préalable d'un cadre de référence. De ce point de vue, l'administration et la gestion de l'eau conduisent à l'exigence de la mise en œuvre d'une stratégie globale qui, mise en œuvre par application du principe de subsidiarité, doit conduire à une administration localisée.

## **I- L'EXIGENCE D'UNE STRATÉGIE GLOBALE**

En raison des enjeux stratégiques, géographiques et géopolitiques, humains et environnementaux que représente l'eau, il paraît nécessaire que les Etats mettent en œuvre une politique globale au regard des ressources. Il s'agit en effet de répondre autant aux exigences quantitatives et qualitatives qu'à l'objectif général que l'eau représente pour l'humanité.

A ce titre si des évolutions sont intervenues depuis Rio, force sera de constater qu'il sera nécessaire de les dépasser en raison des

perspectives même au regard des ressources hydriques (cf. rapport du FNUAP précité).

Dès lors il apparaît bien que cette stratégie globale préconisée repose sur l'application d'objectif commun et sur l'instauration d'une véritable capacité d'intervention.

#### **A- L'affirmation d'objectifs communs**

Toute stratégie, décision ou action dans le domaine de l'eau doit nécessairement s'inscrire dans le cadre des acquis du droit international de l'environnement tels que développés depuis Rio en 1992. Le développement durable et les principes qui en résultent constituent bien le cadre théorique de référence. Ce cadre doit prendre en considération les spécificités mêmes des ressources et milieux aquatiques en traitant notamment des questions aussi centrales que le statut de l'eau et celle de son appropriation. Au-delà de ces aspects, il s'agit aussi d'affirmer et de rendre pérenne et effective à la fois la préservation des ressources et la possibilité pour les êtres humains et les écosystèmes de bénéficier d'une eau suffisante et de qualité pour les besoins fondamentaux, la perspective du droit à l'eau et de la solidarité dans le domaine de l'eau est ainsi posée. De ce fait, outre le renforcement du cadre juridique, le droit de l'eau impose l'affirmation de garanties.

C'est à la lumière des évolutions intervenues depuis la Conférence de Rio que le cadre juridique d'intervention peut faire l'objet d'une évolution significative. Nous pouvons observer en effet que les apports les plus significatifs résultent tant du niveau global que local.

##### **1- Au plan global, la Convention de New-York permet pour la 1<sup>ère</sup> fois et après plus de 20 ans de négociations**

- de poser le principe de prévention comme fondement de la gestion des ressources partagées,
- de poser un principe d'un usage équitable et raisonnable des ressources, sans pour autant affirmer que l'eau est un patrimoine commun,
- de mettre en œuvre le principe pollueur – payeur, avec toutefois une application relative, une procédure de négociation préalable en cas de pollution est exigée,
- d'instaurer un mécanisme d'information réciproque entre les Etats concernés.

Ce texte constitue une première avancée, mais ses apports doivent être enrichis, afin de répondre notamment aux défis posés par la gestion de l'eau. Une approche plus globale, intégrant l'ensemble des milieux aquatiques, et plus exigeante au regard des objectifs et des obligations des parties pourrait être développée, la déclaration de Limoges II, de novembre 2001 permet d'identifier les possibles orientations..

## **2- au plan régional**

Afin d'adopter le cadre international ou pour répondre à des préoccupations régionales spécifiques, de nombreuses conventions régionales ont été adoptées.

Ainsi pour l'Europe, nous mentionnerons d'abord des textes sans portée normative, mais qui constituent un cadre de référence. Au niveau du Conseil de l'Europe a été approuvée en octobre 2001 une nouvelle Charte européenne de l'eau, mais aussi la déclaration de Madère. Ces textes constituent un véritable cadre de référence pour une gestion durable de l'eau. Mais ce cadre géographique (en Amérique latine, en Afrique la production normative régionale a aussi été développée), de nombreux textes, à portée juridique normative ont été adoptés, en particulier :

- la Convention d'Helsinki approuvée en 1992 a fait l'objet d'un protocole additionnel en 1998. Ce dernier texte constitue une véritable innovation autant par la reconnaissance du caractère social et environnemental de l'eau que par le niveau des exigences qu'il instaure,
- le bassin Méditerranéen fait l'objet d'une approche de plus en plus intégrée avec la Convention de Barcelone de 1976 et les divers protocoles additionnels qui ont progressivement enrichi le processus de gestion globale,
- l'Union européenne s'est préoccupée dès le premier programme pour l'environnement, en 1973<sup>66</sup>, de la question des eaux, tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif. Dans le cadre du 5<sup>e</sup> programme<sup>67</sup>, un processus de démarche intégrée a été développé dans le domaine d'eau. Outre la modification de directives

---

<sup>66</sup> Premier programme européen de l'environnement adopté le 22 novembre 1973, *JOCE* n°C 112 du 20 décembre 1973.

<sup>67</sup> 5<sup>e</sup> programme européen adopté en 1992, intitulé « vers un développement soutenable », réexaminé en 1998, *JOCE* n°138 17 mai 1993.

sectorielles (eaux destinées à la consommation humaine, eau de surface, eau de brigade en cours), c'est l'adoption de la directive cadre<sup>68</sup> qui constitue l'étape majeure. Parmi les éléments caractéristiques de ce texte, nous mentionnerons:

- l'affirmation en préambule que l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres,
- l'exigence d'une gestion de l'eau et des milieux aquatiques par bassins hydrographiques tant au plan interne qu'au plan international,
- le renforcement de l'approche économique par une prise en considération des coûts réels générés par la gestion de l'eau,
- la réalisation d'objectifs de qualité,
- l'affirmation du principe pollueur – payeur,
- le renforcement de l'information et de la démocratie.

A l'issue d'un calendrier évolutif 5, 10.15, 25 ans, l'Union européenne va ainsi harmoniser la gestion de l'eau sur son territoire.

D'un point de vue général, force est de constater que les objectifs communs doivent être renforcés tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif. La société internationale doit préciser cette stratégie commune, notamment par la définition d'objectifs précisément identifiés. De ce point de vue une véritable convention cadre dans le domaine de l'eau pourrait être proposée à Johannesburg pour une avancée significative de ce droit avec :

- la reconnaissance des droits fondamentaux dans le droit de l'eau : le droit à l'eau et à l'assainissement notamment,
- l'affirmation de principes de gestion pour l'ensemble des milieux aquatiques.

Cette évolution déterminerait précisément les conditions locales de gestion de l'eau, mais il s'agit pour ce faire que les Etats instaurent une réelle capacité d'intervention.

### **B- L'instauration d'une réelle capacité d'intervention**

---

<sup>68</sup> Directive 2000/60 du 20 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE* L. 327 du 22 décembre 2000, Commentaire B. DROBENKO « Directive eau : un cadre en trompe l'œil » *REDE* 4/2000, mars 2001, p. 381.

Il ne peut y avoir de stratégie globale sans l'instauration au niveau international d'une réelle capacité d'intervention des autorités publiques. La décentralisation de la gestion de l'eau sera d'autant plus efficace qu'elle pourra s'inscrire et s'appuyer sur un schéma plus global.

L'objectif est de prendre en considération la réalité des écosystèmes aquatiques, puis de doter les divers intervenants, dans ce cadre géographique, des moyens de répondre aux enjeux quantitatifs, qualitatifs et à la gestion des risques résultant de l'eau. De ce point de vue, parmi les éléments déterminants, nous retiendrons deux aspects plus particuliers, le volet institutionnel et les instruments de gestion.

### **3- Le volet institutionnel**

Le caractère transétatique de l'administration et de la gestion de l'eau impose d'instaurer, sous l'égide de l'ONU, une autorité mondiale.

Il s'agit pour l'essentiel :

- d'apporter au niveau global les réponses aux enjeux mondiaux que représente l'eau, de définir des objectifs précis,
- d'assurer les modalités de régulation des conflits et de mettre en place la stratégie répondant aux objectifs,
- de former et d'informer l'ensemble d'acteur des enjeux et des perspectives,
- de doter la société internationale des moyens de la solidarité dans le domaine de l'eau.

Il peut s'agir soit de créer une institution spécialisée, soit de doter le PNUE des compétences et des moyens pour ce faire.

Cette autorité mondiale serait relayée par des autorités régionales fédérant les actions étatiques et locales. Quel que soit le niveau considéré, le processus participatif serait mis en œuvre. Il devrait conclure à faire participer l'ensemble des acteurs aux décisions à prendre dans le domaine de l'eau, à recenser les pratiques durables (autochtones notamment) en les valorisant et à susciter une véritable négociation environnementale.

### **4- les instruments**

Cette approche globale pourrait être confrontée par la mise en œuvre d'un ensemble d'instruments, nous retiendrons :

## Mondialisation et droit de l'environnement

- le renforcement de la coopération, ceci à deux égards :
  - du point de vue des méthodes de gestion. A ce titre les échanges entre les Etats (notamment développés et en développement) pourraient être réellement réciproques. A la technologie de certains pays pouvait répondre le savoir-faire culturel ou traditionnel d'autres pays,
  - du point de vue financier. La création d'un fonds mondial de l'eau devrait permettre d'aider des Pays de la planète à fournir de l'eau potable et un service d'assainissement aux humains, mais aussi à mieux gérer les services.
- le renforcement des sanctions internationales, ceci à deux égards :
  - par la création d'un véritable tribunal de l'eau , soit en renforçant la capacité d'intervention de la chambre environnementale de la CIJ, soit en créant un tribunal international dans le domaine de l'eau. Ce dispositif juridictionnel central serait relayé par des cours régionales ( pour l'Europe la CJCE par exemple),
  - par la création d'une capacité coercitive au plan international. Au-delà des décisions juridictionnelles de régulation des conflits, la société internationale doit être en mesure de prendre les mesures coercitives adaptées pour faire appliquer les principes et règles posées dans le domaine de l'eau. De ce point de vue, l'instauration d'une chambre environnementale à la Cour pénale internationale serait opportune.

L'ensemble doit conduire à assurer d'une part le respect des droits fondamentaux et, d'autre part, à une application effective du principe pollueur/payeur au niveau international comme au niveau local.

Le contentieux du droit international public de l'environnement, est encore assez inopérant, malgré la chambre environnementale. Notons cependant noter que c'est une décision de la CIJ à propos de la gestion de l'eau qui a permis à la cour d'affirmer l'importance des principes fondamentaux reconnus à Rio en 1992<sup>69</sup>. Cependant, au plan régional les structures en vigueur permettent une effectivité renforcée du droit régional de l'eau. Ainsi la CJCE a condamné plusieurs Etats pour insuffisance d'application des directives ou pour inefficacité des dispositions en vigueur dans le domaine de l'eau<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> CIJ 25 septembre 1997 affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)

<sup>70</sup> *La Revue européenne de droit de l'environnement* (REDE) rend compte dans ses divers numéros des interventions de la CJCE en la matière

Outre une amélioration du droit lui-même, c'est l'effectivité de celui-ci qui est au centre de ces nécessaires évolutions.

La mise en œuvre d'une stratégie globale, assortie de moyens adaptés doit ainsi contribuer à déterminer un cadre réel de référence et conduire, dans le cadre d'une décentralisation cohérente, à la pertinence d'une administration localisée.

## **II- LA PERTINENCE D'UNE ADMINISTRATION LOCALISÉE**

Si le droit de l'eau et les usages des ressources imposent une approche globale, c'est bien au plan local que l'administration et la gestion doivent être précisées car c'est à ce stade que les conflits sont exacerbés, que les défis doivent donc être relevés.

A ce titre l'évocation d'un pouvoir local n'a de sens que si la réalité des écosystèmes est prise en considération, ce faisant la gestion de l'eau impose bien une approche transversale.

Pour ce faire, il apparaît ainsi qu'au niveau local, il est nécessaire de tendre vers une décentralisation territorialisée avec la nécessité dans le même temps de développer des conditions de réalisation des objectifs fixés, il s'agit de mettre effectivement en œuvre le droit de l'eau.

### **A- Une décentralisation territorialisée**

De plus en plus les droits internationaux et régionaux (c'est notamment le cas de l'Union européenne) conduisent à affirmer la nécessité d'une gestion par bassin ou sous bassin hydrographique, associant dans le cadre d'un partenariat élargi l'ensemble des acteurs.

La perspective de réalisation de cet objectif au plan local doit conduire à préciser le cadre territorial d'intervention. Toutefois, une gestion décentralisée de l'eau, dans le cadre d'une gouvernance cohérente et par application du principe de participation impose d'identifier les conditions d'intervention du processus participatif. Nous retiendrons deux des éléments qui déterminent cette décentralisation territorialisée et participative, il s'agit de l'identification d'un cadre géographique pertinent conforté par une pratique démocratique.

#### **1- Un cadre géographique pertinent**

Les bassins et sous bassins hydrographiques déterminent la capacité des acteurs locaux à agir de manière adaptée dans le domaine de l'eau. De la Convention de New-York aux gestions locales, c'est cette approche qui semble s'imposer, mais elle génère un ensemble d'effets significatifs sur les organisations politiques et administratives.

Dans le cadre d'une gestion durable, la notion de bassin et de sous-bassin hydrographique doit permettre :

- de dépasser le cadre des frontières (internes et externes) par une approche transnationale, voire trans-administrative. Le droit de l'eau doit ainsi conduire les Etats riverains d'un fleuve, d'une nappe phréatique ou d'un écosystème aquatique à engager un processus de coopération afin de résoudre l'ensemble des questions autour de l'eau. Comme le précise la directive communautaire, pourraient ainsi émerger des éco-régions aquatiques. Ce faisant la plupart des conflits régionaux actuels pourraient trouver ainsi une amorce de solution, car il semble bien exister une géostratégie de l'eau,
- de dépasser ensuite les organisations administratives classiques au sens de chacun des Etats. Les Etats fédéraux vont ainsi être conduits à faire coopérer des Etats fédérés parfois concurrents, y compris entre eux autour d'un même bassin versant. Mais des Etats uniques, ayant une organisation administrative décentralisée doivent aussi promouvoir des coopérations de bassins ou sous bassin qui permettent de dépasser les organisations administratives classiques.

Ainsi l'Allemagne avec les Landers, la France avec les communes ou leurs groupements, mais aussi les départements et les régions ont adopté des gestions de l'eau par bassins. Ces adaptations géographiques localisées font apparaître parfois des difficultés. A noter par exemple qu'en France si les pouvoirs publics ont réussi à imposer une politique au niveau des bassins avec les Schémas directeurs d'aménagement et de gestion de l'eau (SDAGE), les organisations par sous-bassin avec les Commissions locales de l'eau, chargées d'élaborer les Schémas d'aménagement et de gestion de l'eau (SAGE) ont révélés de réelles difficultés de coopérations. La réforme de l'eau en cours devait pallier les insuffisances ou les blocages, mais au gré d'un changement politique, cette perspective semble quelque repoussée

De plus, cette démarche transversale et localisée doit conduire à prendre en considération l'ensemble des ressources. Il s'agit en effet

d'intégrer les eaux de surface, mais aussi les eaux souterraines (y compris le partage de nappes) et les eaux littorales. Cette approche constitue un préalable à une gestion locale et durable de l'eau, en faisant émerger les solidarités réelles sur un même bassin versant, ce qui peut conduire à rationaliser les usages afin de répondre à l'ensemble des besoins.

Ce cadre géographique doit s'appuyer sur un processus démocratique approfondi.

## **2- un processus démocratique approfondi**

Ce processus résulte en fait de la mise en œuvre de deux types de démarches que nous pouvons considérer comme complémentaires :

- il s'agit d'abord de l'application localisée du principe de participation avec ses trois composantes indissociables que sont l'information, la participation à la prise de décision et l'accès au contentieux, tel que formulé par le principe 10 de la Déclaration de Rio et développé par la convention d'Aarhus<sup>71</sup>.

C'est ici la combinaison d'une véritable transparence dans la gestion des services de l'eau avec l'intégration des divers partenaires sur le sous bassin et la nécessité de clarifier l'approche écosystémique qui impose un véritable dialogue. Ceci concerne en pratique tous les aspects de cette gestion : la définition des politiques, les choix opérationnels, le suivi et la gestion des divers services publics.

- il s'agit ensuite de mettre en œuvre une véritable négociation environnementale relative aux divers usages de l'eau sur un bassin ou sous-bassin.

En partant du principe de l'adaptation des activités humaines à la capacité tient du milieu<sup>72</sup>, il s'agit à la fois de réduire les usages d'un point de vue quantitatif et de tendre vers une meilleure qualité des eaux des divers écosystèmes.

---

<sup>71</sup> « Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement signée à Aarhus le 25 juin 1998 », cf. *RJE* n° spécial 1999, séminaire du CRIDEAU relatif aux divers apports de la Convention.

<sup>72</sup> Chapitre 18 de l'Agenda 21, point 18.2 de l'introduction.

La négociation environnementale doit d'abord permettre de satisfaire les besoins fondamentaux puis des usages relatifs aux activités économiques en permettant de choisir « en connaissance de cause ». Il s'agit pour les divers acteurs d'identifier les enjeux et d'y répondre, non par opposition, mais en intégrant les besoins des autres.

C'est ici que des pratiques autochtones et locales durables seront valorisées. Ce dispositif doit reposer aussi sur des conditions de réalisation effectives.

### **B- L'effectivité des conditions de réalisation**

Il ne peut y avoir d'approche durable dans le domaine de l'eau sans la mise en œuvre de moyens suffisants. A partir de la définition des objectifs communs, reposant sur une réelle participation, l'ensemble des acteurs et usagers de l'eau, y compris les sociétés commerciales et industrielles, doivent pouvoir contribuer à la mise en œuvre des modalités de réalisation. Dès lors les autorités publiques seront en mesure de mettre en œuvre des instruments de gestion et des instruments de régulation adaptés.

#### **1- Les instruments de gestion**

La gestion de l'eau et des milieux aquatiques doit être intégrée à l'ensemble des politiques, mais elle repose aussi sur l'identification de moyens adaptés aux ressources elles-mêmes. De ce point de vue il s'agit de bien distinguer deux aspects, en effet toute approche instrumentale dans le domaine de l'eau conduit à ne poser la question des écosystèmes et la gestion des services.

- concernant les écosystèmes. De ce point de vue parmi les instruments qui permettent une approche efficace, deux éléments peuvent être distingués :

- la planification. Elle permet une démarche globale tant d'un point de vue territorial qu'au regard des écosystèmes eux-mêmes. Elle doit contribuer à déterminer les besoins présents et les évolutions, tant en ce qui concerne les quantités qu'en ce qui concerne les considérations qualitatives. Cette planification peut être globale, pour l'Etat, plusieurs Etats, par bassin ou sous bassin. Elle doit permettre de faire émerger une véritable stratégie, des orientations qui viennent déterminer les usages de ressources. Les choix opérés résulteront nécessairement d'une

véritable négociation environnementale, les acteurs locaux, dans le cadre d'une démarche décentralisée, ne peuvent intervenir sans inscrire leur action dans un schéma global dont ils dépendent et dont ils déterminent l'équilibre

- la démarche contractuelle

Sur un sous bassin donné, à partir des objectifs fixés, il est possible d'engager une démarche contractuelle de gestion de l'eau. Elle constitue un moyen complémentaire de la réglementation dont elle peut améliorer l'application. De ce point de vue elle constitue à la fois un instrument pédagogique, un outil de mobilisation, de responsabilisation et un outil permettant de développer le partenariat. Elle apparaît bien adaptée à la gestion locale et décentralisée de l'eau.

En France : les contrats de rivières répondent à cet objectif, ils connaissent un réel succès. Toutefois, la pertinence de cet instrument résulte de la capacité des acteurs à établir de véritables bilans au regard des objectifs fixés, et à prendre des sanctions en cas de non-respect des engagements.

- Concernant les services

Il s'agit ici des conditions de gestion des services d'eau potable et d'assainissement. Dès lors que ces services répondent à des besoins fondamentaux, le cadre de leur mise en œuvre impose l'intervention des autorités supra-locales, ce qui peut conduire à atténuer la portée de la gestion décentralisée.

Dans les divers pays plusieurs solutions ont été adoptées pour gérer ces services. Bien souvent leur mise en œuvre a résulté d'initiatives publiques afin de structurer le développement de l'urbanisation. Mais au cours de ces dernières années, de profondes évolutions sont intervenues, une certaine « marchandisation » de ces services a conduit à de profondes mutations, avec des transferts vers le secteur privé. En France il s'agit nécessairement de services publics industriels et commerciaux, qui doivent être équilibrés, qu'ils soient gérés en régie ou qu'ils soient concédés à des sociétés privées. Nous observons que sur la planète s'est développé un véritable « marché des services » de l'eau et de l'assainissement.

Parmi les questions soulevées par leur gestion, celle d'une réelle transparence est essentielle. Cette transparence concerne autant les choix quant au mode même de gestion, que ceux relatifs à leur mise en œuvre et à leur gestion, voire même à la réalisation des travaux que les réseaux génèrent.

La gestion de ces services permet aussi d'évoquer des questions sous-jacentes essentielles telle que le prix de l'eau ou le prix des services rendus aux usagers. La reconnaissance d'un droit à l'eau devrait permettre d'orienter les pratiques à cet égard. En effet, alors même que le FNUAP a évalué à 40 litres d'eau par jour et par personne le minimum vital pour un être humain, il s'agit, pour les sociétés humaines, de s'attacher à assurer ce « service minimum » tout en répondant à un besoin essentiel et mettre en œuvre un principe de solidarité. Il paraît nécessaire d'envisager une livraison gratuite de ces quantités minimales, tout en instaurant une tarification progressive par paliers successifs. En France et dans certains pays européens par exemple, un système de solidarité a été instauré pour l'accès, entre autres, à l'eau dans les logements pour les plus démunis<sup>73</sup>. A noter toutefois que c'est désormais autant l'eau potable elle-même que l'accès au service sous-jacent qui est en cause. Le droit à l'eau peut être tributaire d'un accès payant à un service (moyennant un abonnement), le montant de cet abonnement peut conduire à l'exclusion du droit à l'eau de nombreuses personnes. La réalisation effective du droit à l'eau implique bien, en pratique que, pour les quantités essentielles à la vie l'accès lui-même soit gratuit.

Ces questions conduisent aussi à s'interroger sur le niveau de solidarité, nationale et internationale que les Etats veulent mettre en œuvre afin de réduire les situations de « stress hydrique ».

## **2- Les instruments locaux de régulation**

Ici c'est la capacité des autorités publiques à orienter le contrôle, la police des activités humaines liées à la gestion des ressources et des systèmes hydrologiques. Pour ce faire deux éléments paraissent s'imposer, la prévention et l'application du principe pollueur/payeur..

- la prévention : elle doit s'exercer en pratique à deux niveaux.
  - d'une part, par le rapport de chacun au milieu aquatique et la responsabilité qui s'impose. Ceci est aussi vrai pour des

---

<sup>73</sup> Ceci résulte de l'article 136 de la loi 98.657 du 29 juillet 1998 sur l'exclusion qui précise « Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou pour préserver son accès à une fourniture d'eau, d'énergie ou de services téléphoniques ». A noter qu'en Belgique l'article 3 du décret du 20 décembre 1996 de la région flamande impose un minimum de livraison d'eau potable.

propriétaires publics que privés riverains du milieu, comme pour tous les usagers.

- d'autre part le contrôle des activités humaines par les administrations, notamment sur les prélèvements et les rejets. Ce dispositif tend à se généraliser, mais il implique néanmoins des moyens adaptés. Le droit français de l'eau permet ainsi d'identifier une nomenclature spécifique aux activités et ouvrages pouvant avoir un impact sur l'eau (nomenclature IOTA), une coordination avec le droit des installations classées est établie<sup>74</sup>.

- l'application du principe pollueur / payeur. C'est un des aspects les plus sensibles de la gestion de l'eau. Il s'agit en pratique :

- d'une part d'imposer aux acteurs économiques la démarche intégrée en instaurant des mécanismes réellement incitatifs. Le niveau des sanctions pour non intégration doit être suffisamment élevé pour inciter les acteurs à procéder à cette intégration,
- d'autre part en appliquant le principe de responsabilité pour le non respect des règles de protection, avec des sanctions suffisamment élevées pour être dissuasives et conduire au respect effectif des règles instaurées.

A ce titre le rôle de tous les acteurs de la société est essentiel.

Les acteurs privés certes qui ont une responsabilité en tant qu'usagers, qu'ils exercent ou non une activité économique, mais aussi les structures administratives, notamment les tribunaux qui doivent disposer des moyens de traiter des affaires mettant en œuvre des atteintes aux personnes ou aux biens en relation avec l'eau, mais aussi de faire appliquer les décisions prises, y compris lorsque les autorités publiques sont défaillantes<sup>75</sup>. A noter que dans ces affaires, ce sont des consommateurs et des associations de protection de l'environnement qui sont à l'origine de la saisine des juridictions

De ce point de vue les systèmes juridiques en vigueur doivent permettre, tant au niveau international, régional, étatique que local

---

<sup>74</sup> Article L. 214.1 et suivants du code de l'environnement, pour la nomenclature IOTA, le décret 93.743 du 29 mars 1993 ( *JO* du 30 mars 1993).

<sup>75</sup> A cet égard, notons à la fois la condamnation de l'Etat français par la *CJCE* pour non-respect d'une directive au regard de la qualité des eaux et un jugement le condamnant pour carence au regard du respect de la réglementation des installations classées : *CJCE* 8 mars 2001 Commission des Communautés européennes c/ République française, affaire C 266/99 et TA Rennes 2 mai 2001 Société Suez Lyonnaise des eaux req. 97.182. *RJE* 03/2001 p. 445 commentaire B. DROBENKO

Mondialisation et droit de l'environnement

l'intervention des citoyens, disposant notamment de facilitations pour accéder aux prétoires.

## CONCLUSION

Dès lors que le droit à l'eau est affirmé et reconnu comme un droit de l'homme, dès lors que l'eau est reconnue comme n'étant pas un bien marchand, la gestion locale de l'eau apparaît une nécessité mais elle s'inscrit nécessairement dans un schéma plus global faisant apparaître des stratégies et des solidarités.

Les évolutions des écosystèmes et des besoins imposent cette double demande.

Nous retiendrons qu'une gestion décentralisée de l'eau doit aussi conduire à renforcer une démarche participative, une association du citoyen à la fois dans la détermination des stratégies relatives aux écosystèmes, dans les modalités d'usage de l'eau et dans la gestion des services d'eau et d'assainissement constitue un préalable.

Il apparaît aussi que la gestion décentralisée de l'eau constitue le cadre le plus adapté pour :

- Permettre à chaque être humain de disposer de l'eau nécessaire à la vie,
- De réguler les conflits d'usage par une pratique de négociation environnementale,
- De générer de véritable solidarité autour de l'eau en intégrant la pertinence des écosystèmes,
- D'assurer une prévention effective
- D'appliquer strictement le principe pollueur – payeur, sous le contrôle des autorités supra-locales et des citoyens,
- De produire une véritable éducation à l'usage de l'eau et aux écosystèmes aquatiques.

Dès lors, et en considérant que la gestion décentralisée intègre les bassins et sous-bassins internationaux, il s'agit de faire en sorte que l'eau reste un facteur de vie et devienne un véritable vecteur de paix.

Mondialisation et droit de l'environnement

## **LE DROIT DE L'EAU ET LA DÉCENTRALISATION EN ARGENTINE**

*Jorge Atilio FRANZA*  
*Directeur du centre de droit du développement durable*  
*Faculté de droit, Université nationale de Lomas de Zamora*

### **I- APPROCHE INTEGRALE DE LA THEMATIQUE DES EAUX : L'ASPECT LEGAL**

#### ***L'interdépendance entre le droit de l'eau et de l'environnement***

Selon Marienhoff<sup>76</sup> on doit retenir qu'en matière de législation sur l'eau, plusieurs matières et disciplines juridiques sont concernées. Ainsi le régime juridique des fleuves internationaux et de la mer territoriale sont des thèmes traités par le Droit International Public; à propos des eaux comme forme d'attribution de la juridiction, son étude est l'objet du Droit Constitutionnel et du droit public provençal.

La propriété des eaux est objet d'étude du Droit Civil, de la Philosophie Juridique et de l'Économie Politique. Le Droit Civil régit aussi la matière des servitudes. L'utilisation commune ou spécifique des eaux publiques fait partie du Droit Administratif. D'autres domaines du Droit ont des notions générales sur la législation sur l'eau (par exemple,

---

<sup>76</sup> Miguel S., MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, 3<sup>ème</sup> Edition, T.VI, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1996.

le Droit Rural), ou ont des règles sur l'utilisation illicite de l'eau (Droit Pénal<sup>77</sup>, Droit Administratif et Civil).

Au niveau mondial, émerge une tendance à développer des approches sur l'eau qui combinent les relations naturelles et sociales, liées directement aux systèmes productifs, afin d'obtenir l'utilisation durable de l'eau. À cause de cela, on souligne la nécessité de reconnaître le régime et la distribution naturelle de cette ressource au niveau des régions ou à travers des bassins hydrographiques, en proposant la décentralisation des activités étatiques du secteur et en stimulant la participation privée et sociale dans l'approvisionnement et la gestion de l'eau. On propose aussi l'incorporation des mécanismes économiques pour fixer les prix et les quotas, en incluant les multiples acteurs<sup>78</sup>.

À notre avis, cette vue correspond au Paradigme de la Durabilité, dans lequel cette approche transversale et intégrante, avec l'émergence de nouvelles approches axiologiques sur la relation entre l'Homme et la Nature, font la jonction. La lente incorporation du droit à l'environnement, à titre constitutionnel dans les processus de réforme ou amendement, qui a eu lieu pendant les dernières décades, démontre l'émergence de ces nouvelles valeurs au sein de la société contemporaine.

En concernant particulièrement le domaine de l'eau, les Provinces généralement ont des règles propres dans leurs constitutions et normes, soit à partir d'une référence particulière aux eaux, soit à partir du droit à la santé, qui doit être assuré par les autorités publiques à tous les citoyens.

Les Constitutions du Chaco et du Formosa consacrent le principe d'utilisation intégrale et rationnelle des ressources hydriques (Art. 50 et 53, respectivement) et, celle de Jujuy mentionne le thème dans son

---

<sup>77</sup> Notre Code Pénal, approuvé par la Loi 11.179 (de 29 octobre 1921), avec ses réformes postérieures, établit dans son article 200 que "...Sera réprimé avec réclusion ou prison de trois à dix ans celui qui empoisonne, contamine ou modifie de façon dangereuse pour la santé publique, des eaux potables ou des substances nourissantes ou médicinales destinés à l'utilisation publique ou à la consommation d'une collectivité de personnes. Si ce fait est suivi de mort ou de lésions sérieuses de quelque personne, la peine sera de dix à vingt-cinq ans de réclusion ou prison".

<sup>78</sup> Sergio VARGAS VELAZQUEZ, "Del Modelo centralizado a la gestión por cuenca hidrográfica", texte de l'auteur inclus dans un numéro de la *Jornada Ecológica*, présenté dans les séminaires préparatoires du "XX Colloque d'Anthropologie et Histoire Régionale : l'eau, l'environnement et le développement au Mexique", organisé par le Collège Michoacán, réalisé en octobre 1999, à Zamora, Michoacán, Mexique.

## Mondialisation et droit de l'environnement

article 22, quand il se réfère à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles. La Province de Córdoba consacre dans sa Constitution le droit à la santé, en tant que bien naturel et social nécessaire au bien-être psychophysique, spirituel, environnemental et social des individus (Art. 59) et protège l'eau en tant qu'élément vital à l'homme. Les eaux du domaine public et leur utilisation sont soumises aux intérêts généraux, et pourtant l'État doit régler leur utilisation rationnelle et aussi adopter des mesures qui conduisent à éviter leur contamination (Art. 66 et 68).

Il n'y a pas que les Provinces qui ont des devoirs et des attributions en concernant les ressources hydrauliques et la santé. Les municipalités, à travers des dispositions des constitutions provinciales, des lois et chartes organiques, ont aussi compétence dans ce domaine. De cette façon, la Loi Organique des Municipalités de la Province de Buenos Aires, No 6769 (4) prévoit dans son article 27, tiré 17 et suivants, que la fonction délibérative municipale doit régler tout ce qui concerne la contamination environnementale, les cours d'eau, et la conservation des ressources naturelles. La Charte Organique de la ville de Jujuy, (Titre VIII) laisse aux municipalités le développement d'actions de préservation et d'amélioration de l'environnement dans leur juridiction, à partir de la correction des activités polluantes susceptibles de dégrader les cours d'eau. Par ailleurs, la Charte de la ville de Mercedes (Province de San Luis) impose à la municipalité l'obligation de mettre en œuvre les moyens nécessaires à l'établissement de critères pour déterminer la qualité des eaux superficielles ou souterraines, utilisées comme source d'approvisionnement de la ville, ainsi que la détermination des normes d'émission des effluents rejetés dans les eaux superficielles ou souterraines, en vue d'assurer les valeurs compatibles à la maintenance de leur qualité (Art. 196).

La loi de Corporations Municipales n° 3098, de la Province de Chubut, détermine que les Conseils Délibératifs doivent fixer les conditions à l'installation de puits, égouts, systèmes d'assainissement individuels et des réseaux d'alimentation en eau (Art. 33, tiré 19) et même la réalisation par les services publics de l'approvisionnement en eau et ouvrages sanitaires (Art. 51).

La Loi Organique des Municipalités de Salta n° 1349 dispose que les Conseils Délibératifs doivent soutenir la santé publique, en réglant le service et la distribution d'eau pour l'irrigation en commun dans la municipalité (Art. 21, parties 17 et 23). L'Intendant doit veiller à l'hygiène, la salubrité et la qualité des eaux. La Loi Municipale de la

Province de San Juan, n 6.289 attribue aux Conseils Délibératifs la compétence pour déterminer les conditions de qualité des eaux (Art. 48, tiré 37).

En ce qui concerne les lois environnementales établissant les plans pour l'utilisation et la protection de l'eau, on peut mentionner les règles de la Loi n° 1875, de la Province de Neuquén, laquelle établie, en son Titre I, article 40, que "l'autorité responsable, ainsi que les organismes compétents de la Province, établissent les critères d'utilisation et de gestion des cours d'eau qui forment les ressources hydrauliques de la Province, autant que les espaces terrestres adjacents, en considérant sa capacité et les valeurs environnementales". De manière qu'on établit pas seulement un critère de respect de l'utilisation de l'eau mais aussi un critère de son utilisation liée à l'ensemble de l'environnement. Cette norme détermine aussi l'adoption de mesures de récupération, dans une procédure coordonnée entre l'autorité responsable pour son application et les autres organismes compétents de la Province, quand l'utilisation de la ressource est altérée. Un autre concept intéressant concerne les mécanismes de surveillance environnementale des conditions d'utilisation et de gestion des différents cours d'eau de la Province, à partir d'un système créé spécialement, où les autorités responsables de la conservation, de la défense et de l'amélioration de l'environnement doivent élaborer un rapport annuel.

À son tour, la Loi 7.343, de la Province de Córdoba, qui fixe les principes généraux de la préservation, conservation, défense et amélioration de l'environnement, inclut parmi les biens juridiques protégés par ses dispositions les ressources naturelles définies comme les éléments constitutifs naturels de plusieurs éléments de la planète, solides, liquides ou gazeux, utilisés ou avec une possibilité d'utilisation pour l'homme (art. 40, tiré n). Dans son Chapitre II, l'article 9 fait référence aux eaux et aux critères à adopter pour la protection et l'amélioration des organisations écologiques et la qualité des ressources hydrauliques (classification des eaux, fixation des normes ou critères de qualité, évaluation écologique, définition de responsabilités en matière de surveillance, de garde et de limitation de la dégradation et contamination des eaux). Il est imposé à l'autorité responsable pour l'application de ces dispositifs, l'élaboration de normes d'émission d'effluents qui seront lancés dans les cours d'eau, en coordination avec les autres organismes compétents de la Province, prenant en compte que les critères de qualité fixés par chaque masse d'eau ne seront pas modifiés (art. 14). La norme interdit le lancement, la décharge ou l'introduction des effluents

## Mondialisation et droit de l'environnement

contaminateurs dans les masses superficielles et souterraines d'eau, quand les limites maximales d'émission établies sont dépassés ou quand les critères de qualité fixés par chaque masse hydrique sont altérés (art.46). Parmi les ouvrages et les projets soumis à l'évaluation de l'impact sur l'environnement, on trouve le domaine des transports et traitement des eaux urbaines et rurales, les barrages et autres installations destinés à retenir ou amasser l'eau, les canalisations, régulation et/ou transfert entre des bassins hydrauliques, les aqueducs et assainissement hydraulique, les installations de traitement de l'eau, les lotissements et urbanisation dans les bassins d'alimentation des lacs et barrages, des perforations, ouvrages et installations qui peuvent affecter des cours d'eau ou des étendues d'eau superficielles ou souterraines (Annexes I et II, Décret 3290, qui englobe la Réglementation de l'évaluation de l'impact sur l'environnement).

La Loi 1.060/93, de "Politique Ecologique et Environnementale" de la Province de Formosa, a accueilli dans son article 63 les principes fondamentaux de l'utilisation et de la gestion des ressources hydrauliques, parmi ces principes sont mentionnés: unité de gestion, traitement intégral, économie de la ressource, opération de décentralisation, coordination et participation des utilisateurs et compatibilité de la gestion publique des eaux avec l'ordonnance physique spatiale. Cette norme consacre, aussi, dans son article 1<sup>er</sup> le principe de l'accès à l'utilisation des ressources naturelles renouvelables. Parmi les rôles attribués à l'autorité responsable pour l'application normative, lesquels doivent être exercés conjointement avec d'autres organismes étatiques, figurent: planification et réalisation de plans d'infrastructure hydraulique, adoption de mesures de réalisation d'accords et de conventions internationales en matière d'eau, élaboration de plans hydrauliques de bassins et administration et contrôle du domaine public hydraulique (art. 66 et 67). Le Chapitre 3, Titre III, qui règle le domaine de l'eau, mentionne de façon particulière les bassins hydrauliques, en portant sa définition et sa caractérisation comme "unité de gestion indivisible" (art. 64 et 65). L'article 69 établit comme une obligation indélégable par l'autorité publique responsable "la déclaration de zone critique de protection spéciale à certains bassins ou parties (de bassins)". Parmi les obligations indélégables de l'autorité responsable pour l'application de ces dispositifs, on mentionne la détermination des "...caractéristiques essentielles de qualité des eaux et la coordination des déjections des eaux résiduaires" (art. 69, tiré c). A ce sujet, il faut déterminer les limites maximales admises pour chaque cours d'eau qui va recevoir ces eaux résiduaires (art. 73). Cette norme interdit la déjection

des substances susceptibles de détériorer la qualité de l'eau et aussi la décharge des effluents industriels dans les cours d'eau souterrains.

D'un autre coté, la Loi Générale sur l'Environnement, n° 5.063, de la Province de Jujuy, quand elle traite du domaine hydraulique (Section 11 du Chapitre 2), attribue à l'Etat Provincial l'adoption de mesures nécessaires pour préserver les eaux superficielles et souterraines, afin de permettre l'utilisation rationnelle de la ressource hydraulique et de réguler le développement de la vie végétale et animale. Pour arriver à cet objectif, des mesures propices à l'utilisation rationnelle de l'eau naturelle et traitée doivent être adoptées : classer les eaux, fixer leur évolution et les possibilités de leur utilisation, ainsi qu'établir les débits écologiques minimaux à conserver dans chaque cours d'eau naturel.

La loi de Préservation de l'Environnement de la Province de Mendoza, n° 5.961, a consacré l'utilisation rationnelle de l'eau et des autres ressources naturelles (art. 3°, tiré b) et soumet au processus d'évaluation de l'impact sur l'environnement les projets d'ouvrages ou d'activités relatives à l'administration des eaux urbaines et suburbaines, leur transfert et traitement, ainsi que la construction d'aqueducs, réservoirs, digues et barrages.

Les Codes provinciaux sur l'Eau règlent la matière hydraulique selon certains critères d'application, soit communs, soit particuliers. Généralement ils règlent les questions suivantes:

- a) utilisation commune et spéciale des ressources hydrauliques,
- b) permis, concessions et autorisations pour l'utilisation de cette ressource,
- c) paiement pour l'utilisation de l'eau publique (redevance),
- d) registre public et recensement des eaux, ouvrages hydrauliques et hydroélectriques,
- e) restrictions et limitations au domaine, création de l'autorité d'application et établissement des attributions et fonctions,
- f) régime de surveillance, contrôle et application des sanctions,
- g) prévention et contrôle de la contamination des eaux et normes de procédure et police des eaux, associations d'utilisateurs.

Certains introduisent aussi des concepts relatifs à l'utilisation rationnelle et au traitement durable des ressources hydrauliques, et se réfèrent à :

## Mondialisation et droit de l'environnement

- a) la relation existante entre l'eau et les autres ressources naturelles (flore, faune, zones humides, sol, atmosphère),
  - b) les critères adoptés pour l'établissement des débits,
  - c) les instruments de gestion environnementale (par exemple, l'étude de l'impact environnementale),
  - d) le dommage écologique.
- Cependant, certains aspects ne sont toutefois pas réglementés.

Les autres questions qui restent en suspens sont relatives à :

- a) la valeur économique de l'eau,
- b) l'établissement de critères pour la conservation intégrale des ressources hydrauliques sur la base des niveaux limite de contamination,
- c) régulation du contrôle de la décharge des effluents et surveillance de la régularité d'utilisation des eaux,
- d) établir de principes convenables au domaine des eaux interjuridictionnelles, selon les normes en vigueur,
- e) création de registres d'utilisateurs et des classifications, selon les classes des entreprises qui rejettent les effluents,
- f) introduction de concepts relatifs à l'éducation environnementale et mécanismes de participation citoyenne, planification hydraulique, aménagement du territoire et accès à l'information.
- g) considération du bassin comme unité d'action,
- h) concept d'intégrité du bassin comme unité indivisible, aux fins de la planification,
- i) détermination de mécanismes de coordination pour l'utilisation multiple des eaux avec les autres ressources naturelles qu'intègrent le bassin, vers le développement harmonieux et intégré des ressources naturelles qui le composent.

Dans des cas déterminés, les provinces insèrent au sein des Lois de l'Environnement des principes supplémentaires, en matière d'eau et de bassin, s'opposant aux codes sur l'eau, lesquels sont parfois anciens, voilà la raison pour ne pas englober ces principes.

Parmi le groupe de Provinces qui sont dans ces lois ou codes de l'eau, des concepts comme ceux susmentionnées, il y a le Río Negro. Cette Province, à travers la Loi 2391 de 1990 et son décret réglementaire 1894/91 (31), fixe le régime de contrôle, qualité et protection des ressources hydrauliques provinciales, en créant un Registre provincial d'utilisateurs des réseaux hydrauliques récepteurs, auquel tous les

établissements qui sont autorisés à rejeter des effluents ou des déchets dans les cours d'eau récepteurs doivent en amont s'inscrire afin d'obtenir le permis de son utilisation. Les établissements industriels doivent présenter une déclaration authentifiée en ce qui concerne leur situation, en incluant l'information nécessaire à déterminer la qualité et/ou la quantité de leurs effluents industriels. Si les établissements refusent de le faire, ils sont passibles de sanctions prévues par la loi, sans préjudice d'une action *ex officio* par l'autorité responsable de l'application de ces données. Ensuite, se déroule une procédure pour la justification et jugement des infractions à la loi et à son décret d'application.

Le Code de l'Eau de Salta, approuvé pour la loi 7017 est considéré comme une législation progressiste en droit public de l'environnement. Il englobe des concepts dignes d'être mis en relief en matière de gestion des ressources hydrauliques, parmi ceux-ci, on peut mentionner: coordination et harmonisation de l'utilisation des eaux avec les autres ressources naturelles et inventaire des ressources hydrauliques (art. 8° et 161) ; coordination et collaboration avec des organismes publics et associations d'utilisateurs (art. 9°) ; inondation, érosion hydraulique et sédimentation (Titre IV, Chapitre 3) ; recensement des eaux (Titre VII, Chapitre 2) et création d'un Tribunal de l'Eau (Titre XI, Chapitre 2). Dans l'article 164, l'obligation du traitement des eaux ménagères, comme condition antérieure à son déversement dans les cours d'eau naturelles est établie et pour cela les niveaux de contamination fixés par cette loi et aussi par la loi sur l'environnement ne peuvent pas être dépassés.

En matière de bassin, la norme établit, dans son article 13, paragraphe 2, que la Province doit faciliter et stimuler la passation de traités ou de contrats avec les pays frontaliers, en appliquant le critère de l'unité du bassin, "échange préalable d'information sur les projets et études qui font partie de cette région hydraulique, en évitant surtout l'impact néfaste et la privation des droits des autres provinces qu'intègre le bassin...". Elle exige explicitement que ces contrats prennent en considération ce qu'a été établi par l'article 125 de la Constitution Nationale (lequel fait référence aux traités inter provinciaux, les considérant comme un outil juridique pour régler les matières relatives aux affaires économiques et aux travaux d'utilité publique, construction de canaux navigables et exploitation des rivières, parmi d'autres thèmes). L'article 198 règle la création d'associations d'utilisateurs de bassins ou de sous-bassins, groupés en associations de deuxième degré. Il dispose aussi que la Province doit faciliter et stimuler la constitution de traités ou

## Mondialisation et droit de l'environnement

contrats entre les provinces frontalières et réaffirme le domaine provincial sur les eaux publiques inter provinciales qui coulent sur son territoire (art. 13). L'article 15 permet à la Province de demander à l'Etat sa participation et son information à propos de tous les contrats ou traités que ce dernier passe avec les pays frontaliers voisins et avec des tiers intéressés.

La Province de San Luis a un Code de l'Eau, qui a été approuvé par la Loi 5122, de 1997, lequel introduit souvent des concepts relatifs à l'utilisation durable, à la rationalité et équité de l'eau (art. 40, parties a et d) ainsi que l'utilisation équitable et productive de l'eau publique donnée (art. 23). Parmi ses objectifs, on trouve le maintien d'un niveau suffisant de quantité et de qualité des eaux, en évitant des activités polluantes et l'accumulation des composés toxiques du sol qui peuvent les contaminer (art. 40, parties e et g).

L'utilisation commune des eaux publiques est autorisée, à condition que les bordures des cours d'eau naturelles ou artificielles ne soient pas détériorées. Le Code interdit la contamination des eaux publiques ou privées par des éléments liquides ou solides qui peuvent causer des dommages à la santé publique. Les eaux ménagères, et celles qui peuvent contenir des déchets nocifs originaires d'établissements industriels, doivent être soumises à des procédures d'épuration, avant rejet dans les cours d'eau naturels ou artificiels (art. 168).

Le Code des Eaux de la Province de Buenos Aires, approuvé par la Loi 12.257, de 1998, impose en forme d'obligation implicite pour l'utilisation ou pour l'étude des eaux, l'application de techniques efficaces qui évitent le gaspillage et la dégradation de l'eau, du sol et de l'environnement humain en général (art. 33, tiré a) et aussi l'utilisation d'outils qui permettent de mesurer la quantité d'eau consommée (art. 33, tiré g). A leur tour, ceux qui demandent une concession pour utiliser l'eau doivent indiquer le volume estimé à être capté et la périodicité de cette captation. Le concessionnaire doit utiliser l'eau de façon efficace, selon l'objectif de la concession (art. 45, tiré a).

En ce qui concerne les mécanismes de participation citoyenne, ils sont généralement introduits par des constitutions provinciales, même s'ils ne concernent pas directement le domaine de l'eau. Certaines lois provinciales sur l'environnement organisent une participation plus évidente que les lois sur l'eau. Ainsi la Loi Générale sur l'Environnement n° 5063, de Jujuy, de 1998, quand elle organise l'évaluation de l'impact

sur l'environnement, établit que sa réglementation devrait prévoir la réalisation d'audiences publiques afin de soumettre le projet à la consultation de la communauté intéressée (art. 45). Le Titre IV, sur la participation sociale, oblige l'Etat provincial à promouvoir des actions qui tendent à la prise de conscience et participation des citoyens dans les activités de préservation, à la défense et à l'amélioration de l'environnement. À cette finalité, l'Etat doit réaliser des campagnes d'information et passer des contrats (art. 142).

La Province de Salta, dans l'article 81 de sa Constitution, introduit de façon générale, le droit des utilisateurs à la participation, en ce qui concerne l'usage de l'eau publique. L'initiative populaire et la consultation publique sont prévues dans les articles 58 et 59 de ce texte.

La Province de San Luis, par contre, introduit explicitement le concept de participation dans son Code des Eaux, approuvé par la Loi 5.122, quand il détermine ses objectifs (art. 40, tiré b). Il encourage aussi le développement de mécanismes qui visent à éduquer et générer une conscience de la population en ce qui concerne la valeur de l'eau et la nécessité de son utilisation rationnelle et équitable (art. 40, tiré d).

Pour ce qui à trait à l'instrument d'évaluation d'impact sur l'environnement, la Loi 1060/93, de Politique Ecologique Environnementale de Formosa, dans son article 40, exige comme condition préalable et indispensable à la planification et exécution des projets et activités de développement social et économique, l'évaluation de l'impact sur l'environnement qu'ils peuvent occasionner.

Cet instrument est aussi prévu dans la Constitution de la Province de Chaco, article 3, tiré b et article 80, où le pouvoir public doit déterminer les normes qu'assurent l'exigence de réalisation des études préalables d'impact sur l'environnement, à cause de l'autorisation d'ouvrages publics ou particuliers.

Le Code des Eaux de la Province de Buenos Aires, approuvé pour la Loi 12.257, attribue à l'autorité d'application le contrôle des activités qui génèrent risque ou dommage à l'eau ou à l'environnement, et qui nécessitent la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement (art. 97). L'étude est communiquée aux ministères qui pourraient avoir intérêt dans le projet et transmise à l'autorité environnementale, qui pourra exiger la réalisation d'une procédure de consultation publique, à fin de recevoir l'avis des éventuelles personnes affectées. Une fois

## Mondialisation et droit de l'environnement

l'étude d'impact sur l'environnement réalisée et approuvée, l'autorité de l'eau doit exiger régulièrement la présentation d'un audit environnemental.

La Loi 5.063 de Jujuy, dans son Chapitre IV, Section 3, détermine l'évaluation de l'impact sur l'environnement, en la définissant comme “ la procédure destinée à identifier, interpréter, prévenir, éviter ou réduire les conséquences ou les effets possibles sur les éléments intégrant l'environnement naturel ou humain, les projets d'ouvrages ou d'activités publiques ou privées ” (art. 41). Elle établit que dans la réglementation on va déterminer quels seront les projets d'ouvrages ou les activités nécessairement soumises à l'étude d'impact sur l'environnement et aussi on va définir les mécanismes pour assurer la diffusion de ces études (art. 42 et 45).

Ainsi l'article 81 du Code des Eaux de Salta (Loi 7.017) établit qu'au moment de la réalisation de l'inventaire des ressources hydrauliques et de régler son utilisation, on doit prendre en compte l'impact sur l'environnement.

En matière de participation et d'accès à l'information, la Loi Générale de l'Environnement de Jujuy, fixe les principes généraux qui touchent la communication préalable de l'impact sur l'environnement, en ce qui concerne les ouvrages relatifs aux ressources partagées avec d'autres provinces ou avec des pays voisins (art. 80).

La Province de Formosa charge l'Etat Provincial de soutenir et maintenir le but consacré pour l'article 7°, tiré a, de la Loi 1060, qui fait référence à “ tendre à la création d'un système d'information précis dans le champ provincial, régional, national et international ”. Dans l'article 26, il impose à l'autorité d'application la mise en place d'un système d'information environnementale, qui centralise toute l'information disponible en matière d'environnement. La Loi 5.063 de Jujuy consacre le principe d'accès à l'information, dont ses termes seront établis dans la réglementation (art. 11). Dans le Chapitre IV, Section 2, il appartient à l'autorité d'application de mettre en place un système provincial d'information environnementale et l'organisation d'un registre de ressources naturelles, dans lequel l'information envoyée par les organismes compétents en matière d'environnement et de ressources naturelles est systématique. Les données du système d'information seront librement consultées et doivent être diffusées à travers des moyens efficaces, à chaque fois que l'intérêt général l'exige.

## II- UTILISATION, GESTION, PROTECTION ET PLANIFICATION HYDRAULIQUE SELON LE CONCEPT DE DÉVELOPPEMENT DURABLE. LA VALEUR ÉCONOMIQUE, SOCIALE ET ENCIRONNEMENTALE DE L'EAU

Selon le Professeur Paulo Affonso Leme Machado, “ La gestion des ressources hydrauliques doit être faite de façon systématique, en considérant la quantité et la qualité. Cette gestion doit prendre en compte les différences physiques, biotiques, démographiques, économiques, sociales et culturelles des différentes régions du Pays, dont on doit comprendre que la gestion s’occupera aussi des différences entre les bassins hydrauliques, lesquels constituent des unités territoriales essentielles.... La planification hydraulique ne peut pas être sectorielle, mais elle doit figurer parmi la planification environnementale, en englobant la faune aquatique et terrestre, les forêts, l’utilisation des sols et des agrottoxiques, l’installation des industries, l’aménagement environnemental dans les bassins, sont également quelques sujets qui doivent être pris en compte dans le cadre de la gestion hydraulique. ”<sup>79</sup>

Dans notre pays, ces objectifs n’ont pas encore été fixés au niveau national et, malgré cela les provinces, à travers les règles de ses codes de l’eau et normes environnementales, ont prévu certains principes, lesquels pourraient être interprétés comme des liens pour l’établissement des politiques hydrauliques, ils ne sont pas réglementés et dans la majorité des cas, les mécanismes et les instruments à utiliser pour leur application n’ont pas été institués.

Au niveau international, des pays comme le Brésil, parmi d’autres, ont introduit dans leur législation sur l’eau des objectifs qui conduisent leur politique hydraulique. La loi des eaux brésilienne, n° 9.433, de janvier 1997, considère l’eau comme un bien public, doté d’une valeur économique, susceptible d’avoir des usages multiples, lesquels doivent être gérés au niveau du bassin, selon les principes de décentralisation et de participation. Parmi ces objectifs, on peut souligner les suivants : protection des intérêts des générations futures, utilisation intégrée et rationnelle des eaux et principe du développement durable. La Loi introduit aussi des principes légaux liés à l’application de la politique nationale des ressources hydrauliques, tels que : l’approche systémique,

---

<sup>79</sup> Paulo Affonso LEME MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, Malheiro Editores, 8e édition, p. 422.

qu'intègre la qualité et la quantité d'eau ; l'application des principes de gestion aux situations régionales concrètes ; l'intégration des buts environnementaux dans la gestion de l'eau ; la participation des utilisateurs, des régions, des états et du gouvernement national dans le processus de planification ; l'intégration entre la gestion de l'eau et la gestion des autres ressources naturelles, ainsi que l'intégration de la gestion des bassins et des zones côtières.

La norme brésilienne adopte une technique qui, à notre avis, considère plus vigoureusement l'idée émergente de la durabilité que la notion classique de protection d'une ressource naturelle ou même de l'environnement. La considération de l'eau comme une ressource rare, soumise à la considération de sa valeur économique, ce qui dépasse le simple intérêt fiscal, est une conséquence de l'intégration des politiques économiques avec les politiques environnementales, au moins dans la conception théorique du législateur. Cette vision transversale et intégrative est, à notre avis, le fondement d'une approche ou d'une méthode d'analyse juridique qu'assure l'adoption de politiques durables soit dans le cadre public, soit dans le cadre privé.

Selon l'article 41 de la Constitution Nationale Argentine, c'est à la Nation de dicter les règles minimales de protection environnementale, soit à travers l'édition d'une loi-cadre environnementale, soit à travers des lois-cadres sectorielles, quelle que soit la technique législative adoptée, la concertation entre les différents secteurs affectés doit exister. Ces règles minimales seront tournées vers les thèmes fondamentaux et établis selon les critères essentiels à suivre en matière de l'environnement, les provinces devant approuver des normes complémentaires, lesquelles pourraient être plus exigeantes, jamais moins, que les normes sanctionnées par le Congrès National.

D'abord, il faut prendre en compte que l'expression "règles minimales" conduit à une interprétation restrictive de l'ampleur du pouvoir national en matière d'eau, afin de respecter les juridictions locales. Cette interprétation émerge des déterminations des articles 121, 41 et 124 de la Constitution. Le premier des articles mentionnés dispose que les provinces conservent complètement le pouvoir non délégué à la Nation, qui détient une compétence exceptionnelle, laquelle doit résulter d'une délégation explicite, effectuée par les provinces, qu'ont une compétence générale, intégrée par toutes les attributions résiduelles (qui ne sont pas expressément reconnues par la Nation). L'article 41, dans son troisième paragraphe, rend la Nation capable de "dicter les règles

minimales de protection, ou aux provinces les règles nécessaires pour les compléter, sans qu'elles changent les juridictions locales". D'un autre côté, l'article 124 établit que c'est aux provinces que revient le domaine originaire des ressources naturelles qui existent sur leur territoire.

D'une interprétation conjointe des articles mentionnés, on peut inférer que la délégation à la Nation a été faite à la condition que cet exercice n'affecte pas l'exercice des compétences des provinces sur les ressources naturelles.

De ce fait, il convient aussi à la Nation de fixer les règles minimales en matière de protection et gestion des ressources hydrauliques, comme résultat du consensus entre les différents acteurs et secteurs liés (public national, provincial, municipal-privé, société civile, universités, organisations non-gouvernementales, communautés autochtones), qui peuvent être traduits dans des instruments légaux, administratifs et de gestion, qui permettent la mise en œuvre des politiques liées à ce domaine. Cette attribution doit être utilisée sans affecter les compétences locales, en fonction de ce qui a été exposé ci-dessus.

Afin d'obtenir une politique hydraulique efficace, il convient de réviser les objectifs fixés auparavant, dans un contexte dynamique et d'évaluation, à partir de l'analyse des effets qu'ont produit les politiques formulées et exécutées jusqu'alors.

L'identification des outils de planification des ressources hydrauliques est l'un parmi les éléments que devrait être traduit dans l'élaboration des politiques hydrauliques et les nouvelles lois-cadre, avec des critères amples et flexibles, qui simplifient son application et aussi la constante adéquation aux circonstances que se présentent dans chaque pays. Ces lois devraient considérer le besoin de plans structurels, en établissant des objectifs, des procédures pour leur approbation et les conditions minimales nécessaires à leur application.

On doit souligner que la législation sur l'eau est un des instruments fondamentaux d'action pour l'administrateur (6), qui devait examiner d'abord le niveau de conformité entre la législation hydraulique en vigueur et les besoins actuels et prévisibles des ressources, en faisant à la fois une évaluation historique des réussites et des échecs et en vérifiant si les conditions sociales, politiques, économiques, physiques et humaines, dans le lieu sujet à cette législation, ont changé.

La législation devra être révisée et réformée quand elle n'est plus adaptée aux circonstances présentes et aux scénarios futurs de la situation hydraulique d'un pays.

Dans le cadre de l'Agenda 21, en tant que plan d'action convenu par 179 pays pendant la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, réalisée à Rio de Janeiro, au Brésil, en 1992, dans la Section II, Chapitre 18, ce plan mentionne la protection de la qualité et la fourniture des ressources en eau douce et propose l'application des critères intégrés pour le profit, la coordination et l'utilisation de ces ressources. Le programme englobe des matières relatives à la protection des ressources hydrauliques, la qualité de l'eau et des systèmes aquatiques. Il y a aussi l'utilisation de l'eau pour la production durable des aliments et sa relation avec le développement durable du milieu urbain. En ce qui concerne les océans et les mers, leur protection et leur utilisation rationnelle, l'aménagement intégré et le développement durable des zones côtières et marines et la conservation des ressources vivantes de l'haute-mer, sont consacrés (Chapitre 17).

L'Agenda 21 a été adopté par l'Argentine comme un engagement politique selon ce qui a été exprimé dans l'attendu du Pacte Environnemental Fédéral (7), où les engagements faits devant le monde, à la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, sont mentionnés.

L'équité, comme un axe central de la politique hydraulique, est liée à l'efficacité de différents aspects, dont les décisions publiques maladroitement adoptées représentent des conséquences négatives pour la communauté, tels que la hausse des impôts ou une situation où les prix sont extrêmement élevés pour accéder aux ressources hydrauliques ou aux services qui les utilisent comme facteur de production. Ainsi, la gestion intégrée et durable de l'eau sera conditionnée par l'efficacité et l'équité, puisque la gestion et l'allocation inefficace des ressources affectent négativement l'équité, en limitant les profits et l'accès aux ressources hydrauliques des groupes destinataires et des utilisateurs en général.

L'efficacité et l'équité dans la gestion intégrée des ressources hydrauliques sont aussi en relation avec la gouvernance et l'éthique, puisque le pouvoir politique doit édicter des normes qui visent au bien public. Selon ce point de vue, dans l'établissement des politiques en

matière de gestion des ressources hydrauliques, on doit prendre comme principe fondamental l'obtention des objectifs d'équité et d'efficacité, dans un contexte de développement durable. Dans ce sens, il faut créer des mécanismes de coordination et d'intégration institutionnelle et lier la planification avec la réglementation des ressources hydrauliques.

L'approche intégrée de l'eau a des conséquences à la fois géographiques, juridiques, environnementales, économiques, puisque cette même ressource englobe plus d'une juridiction et dépasse la zone géographique d'une seule province ou d'un seul pays.

En Argentine il y a plusieurs précédents en matière d'accords et de création de comités de bassin, tels que la COIRCO (Commission Inter provinciale de la Rivière Colorado) et le Comité du Bassin du Lac San Roque, AIC (Autorité Inter juridictionnel des Bassins des Rivières Limay, Neuquén et de la Rivière Negro). Ces accords sont nés des prescriptions de l'article 125 de la Constitution Nationale, qui fait référence aux traités partiels inter provinciaux comme instrument juridique de la réglementation des matières relatives aux intérêts économiques et aux travaux d'utilité communs, construction de canaux navigables, exploitation de rivières, entre autres.

Cet instrument a été utilisé à cause de la création des entités inter juridictionnelles, tels que la COFEMA, de la gestion des bassins et de la réalisation des ouvrages d'infrastructure. L'article mentionné est complété par l'article 124, lequel établit que les provinces peuvent créer des régions de développement économique et social, et ainsi établir des organismes tournés vers l'accomplissement de leurs buts.

Au plan institutionnel, par rapport aux buts de gestion et de planification des ressources hydrauliques, il faut souligner le concept de "durabilité institutionnelle", récemment incorporé dans la philosophie du développement durable, selon lequel pour arriver à un développement durable, les institutions qui ont comme objectif l'accomplissement d'un but déterminé, doivent être elles-mêmes "durables". Cela veut dire qu'elles doivent être dotées de stabilité et de structures appropriées. Pour arriver à la durabilité institutionnelle, il faut avoir des structures flexibles, des mandats institutionnels nécessaires pour confronter les circonstances instables et des mécanismes de financement propres pour l'application à long terme. Pareillement, le développement de la capacité institutionnelle doit être accompli par étapes, à travers la fixation d'objectifs, selon les différentes priorités.

En Argentine, l'une des difficultés existantes pour la mise en place d'une gestion et d'une planification propre et durable se trouve au niveau des nombreuses autorités qui interviennent en matière hydraulique, et dont les fonctions soit se superposent, soit ne sont pas justement coordonnées. D'un autre côté, dans de nombreux cas, les autorités qui ont la compétence d'administrer et de régler le profit et l'utilisation de l'eau ont aussi d'autres attributions, dont l'exercice correspond, par exemple, aux organismes réglementaires des services de fourniture d'eau potable et des rejets des eaux ménagères. Parfois ces derniers services s'octroient des compétences environnementales.

### **III- LE CONCEPT DE L'EAU COMME BIEN ÉCONOMIQUE. UTILISATION RATIONNELLE DE LA RESSOURCE. CONTRÔLE DE LA CONSOMMATION. UTILISATION DE L'EAU PAR DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES**

Le Conseil de l'Europe proclamait à Strasbourg, en 1968 les principes suivants: a) la mise en valeur de l'eau comme un bien du patrimoine commun apprécié et indispensable à la vie et à toutes les activités humaines, comme un élément de première nécessité; b) la limitation des ressources hydrauliques et la nécessité de leur préservation, selon les différentes possibilités d'utilisation; c) la réalisation d'inventaires de l'eau; d) la fixation d'un plan vers une juste administration hydraulique; e) la nécessité d'une utilisation rationnelle des ressources hydrauliques afin de ne pas endommager le patrimoine naturel; f) une conception de l'eau comme une ressource commune qui n'a pas de frontières et nécessite la coopération internationale; g) l'administration des ressources hydrauliques dans le cadre des bassins naturels, en prenant en compte l'interdépendance des différentes utilisations des eaux superficielles ou souterraines.

L'Agenda 21 aussi, à propos du financement et de l'évaluation des coûts générés par la surveillance de la contamination des cours d'eau, dispose que le principe "pollueur-payeur" doit être adopté, l'eau étant un bien économique.

En ce qui concerne la mesure de la consommation comme un instrument qui mène à l'utilisation rationnelle des ressources hydrauliques, il y a certaines normes dans notre pays qui réglementent les services d'eau potable et d'évacuation des eaux ménagères.

En Argentine l'entrée en vigueur du Décret National 999/92 impose l'application du système de mesure de consommation. Dans son article 45, il dispose que le système tarifaire englobe la consommation mesurée, laquelle sera applicable aux cas d'utilisateurs non-résidents, vente d'eau en masse et selon l'option du concessionnaire et/ou des utilisateurs, dans les cas supposés qui ne sont pas compris parmi les sus mentionnés.

Aux utilisateurs qui n'ont pas été compris dans les catégories mentionnées, le régime de quota fixe est appliqué. Celui-ci est établi lorsque le concessionnaire ne peut pas appliquer immédiatement le régime tarifaire mesuré, l'Organisme Régulateur a un délai de 2 ans pour accomplir cette obligation. Le délai terminé, le concessionnaire va incorporer les utilisateurs au régime mesuré et s'il n'y a pas une réelle mesure des consommations, il pourra fixer un prix établi pour chaque catégorie.

Parmi les principes généraux qui régissent le régime tarifaire, on trouve celui qui dispose que ce dernier devra tendre à l'utilisation rationnelle et efficace des services mis à disposition et des ressources utilisées (art. 44, tiré a). Le concessionnaire peut capter des eaux superficielles ou souterraines à fin d'exécuter les services, sans aucune limitation autre que celle de son utilisation rationnelle (art. 29, tiré r).

La Loi 11.820 (99) de la Province de Buenos Aires, dans son Annexe II, article 29-II, établit que le système tarifaire rendra propice un régime qui tend à mesurer la consommation, laquelle sera d'application obligatoire à tous les ouvrages d'agrandissement qu'on réalise. De façon transitoire, jusqu'à la mise en œuvre du système de mesure, on utilise le régime tarifaire par quota.

Le Code des Eaux de la Province de Buenos Aires, approuvé par la Loi 12.257, impose comme obligation implicite à l'utilisation ou l'étude des eaux, l'application de techniques efficaces évitant le gaspillage et la dégradation de l'eau (art. 33, tiré a) et l'utilisation d'outils qui permettent de mesurer la quantité d'eau consommée (art. 33, tiré g).

Dans le cadre réglementaire de Córdoba, approuvé par le Décret 529/94 (100), l'application des systèmes tarifaires suivants est admise: a) système de consommation mesurée, établi selon la consommation de chaque utilisateur, applicable aux utilisateurs qui ont un compteur d'eau installé et en marche, et; b) système de consommation mesurée ou de

quota fixe, applicable aux utilisateurs qui n'ont pas un compteur d'eau installé et en marche.

Le Code des Eaux de Salta, approuvé par la Loi 7017, mentionne, par exemple, l'utilisation multiple des eaux en coordination avec d'autres ressources naturelles. L'Etat Provincial doit faire l'inventaire des ressources hydrauliques à fin de planifier et régler son utilisation, prenant en compte la demande actuelle, l'impact sur l'environnement et les projections futures. Cette obligation s'appuie sur l'eau comme une ressource naturelle limitée, douée d'une valeur économique, ce qui implique dans son utilisation rationnelle et intégrale, la réalisation du développement durable (art. 8).

#### **IV- LES INSTRUMENTS ÉCONOMIQUES ET RÉGULATEURS DANS LA POLITIQUE DE L'EAU. CONTAMINATION PAR DÉCHARGE D'EFFLUENTS: RECOUVREMENT DES DROITS À CAUSE DES DÉCHARGES DES EAUX MÉNAGÈRES**

Les instruments économiques et réglementaires sont utilisés comme mécanismes qui visent à contrôler et à réduire la contamination environnementale. Le débat sur les mécanismes de contrôle de la contamination environnementale repose sur l'alternative des choix entre les mécanismes économiques et réglementaires (de l'ordre et du contrôle), celui qui sera le plus indiqué.

A titre d'exemples d'instruments réglementaires en Argentine, nous pouvons mentionner le Décret du Pouvoir Exécutif National 674/89, du 6/6/89, dont le cadre d'application est la Capitale Fédérale et les parties de la Province de Buenos Aires où le concessionnaire Aguas Argentinas est responsable pour la fourniture, selon les contrats en vigueur. D'après la Résolution d'Ouvrages Sanitaires de la Nation (OSN) 79.179/90, qui comprend les "dispositions instrumentales/DV" pour l'application du décret, celui-ci est appliqué aux établissements industriels et spéciaux qui produisent des rejets et qui sont situés dans la Capitale Fédérale et dans les parties de la Province de Buenos Aires dans lesquelles l'ETOSS (Organisme Tripartite d'Ouvrages et Services d'Assainissement) a compétence.

Le décret détermine le régime à suivre par les établissements industriels et/ou spéciaux qui produisent de façon régulière ou non des rejets ou des boues à cause des processus d'épuration, vers les égouts pluviaux ou vers un cours d'eau. L'article 1° inclut parmi ses objectifs

l'obtention d'un niveau suffisant de qualité des eaux souterraines et superficielles, afin de préserver les processus écologiques essentiels, interdire l'accumulation de composés toxiques ou dangereux qui pourraient contaminer les eaux souterraines et superficielles, éviter des actions que peut causer, directement ou indirectement, la dégradation des ressources hydrauliques et défendre l'intégrité et la marche des installations des entreprises qui exécutent le service des rejets ménagers.

Aucun établissement ne pourra débiter ses activités ou augmenter les installations existantes, ni même de façon provisoire, tant que la production de rejets ne respecte pas les conditions suivantes (art. 19): a) obtention de l'autorisation conditionnelle de rejet des déjections; b) présentation de la documentation exigée par l'autorité, avalisée par des professionnels assermentés; c) adéquation de la qualité des déjections aux limites autorisées, en considérant aussi la charge polluante face aux limites pondérées/établies. On disposera d'un délai de 180 jours pour s'adapter techniquement à fin de respecter les critères de qualité des rejets qui sont exigés.

Tout établissement qui fait des rejets non conformes aux paramètres fixés par le décret (concentration des paramètres de qualité des rejets), doit payer pour avoir un droit spécial de contamination (DE), auprès de l'autorité d'application de la norme, qui a le devoir de contrôler la contamination hydraulique. Les valeurs-limite autorisées pour faire les décharges dans les collecteurs des eaux ménagères, pluviales et dans les cours d'eau mentionnés par l'article 5.1 du Décret 674/89, sont celles qui ont été fixées dans l'Annexe A de la Résolution OSN 79.179/90.

La preuve de paiement de ce "droit" est effective quand on démontre auprès de l'organisme mentionné le début de l'adoption des mesures nécessaires à améliorer la qualité des rejets.

Le débit quotidien d'effluents qui va être pris en considération pour calculer les droits spéciaux sera obtenu suite à la déclaration assermentée faite par le responsable auprès de l'autorité de contrôle.

La modification des valeurs ne peut pas être prise en compte pour augmenter ou diminuer des droits spéciaux par rapport au contrôle de la contamination, quand cela implique la violation de droits acquis pendant une période inférieure à un an, sauf s'il y a des circonstances spéciales dues aux caractéristiques techniques des installations de traitement.

## Mondialisation et droit de l'environnement

En ce qui concerne l'application des dispositions du décret sus-visé à propos de cas de pollution, soit dans le cas 3.198, appelé "Vérification contamination Rivière Reconquista" (décidé le 26/8/92 par la Salle I du Tribunal Fédéral de San Isidro n° 1) soit dans le cas 471 "Mobron S.A. Carlos A. Colle s/infraction à la Loi 24.051" (décidé par la Salle II de ce même Tribunal le 15 juin 1993), le critère adopté est que l'on ne peut pas s'opposer aux normes pénales dictées par le Congrès National, en vertu de ses compétences constitutionnelles, le contenu des décrets (Décret 674/89) destinés à régler les activités de l'Administration, telles que le régime pour contrôler les effluents industriels, fut que l'on rendit possibles les rejets interdits.

Dans la première affaire mentionnée, la Chambre n'a pas admis la prétention de s'opposer aux normes légales dictées par le Congrès National. Le décret mentionné ne contient pas l'autorisation de commettre des délits, mais établit des restrictions parmi les exceptions qu'il autorise. De ce fait, la demande sur la légalité des rejets mentionnés dans le Décret 674 est écartée, en soulignant qu'ils sont punis selon l'article 200 et suivantes du Code Pénal. La conduite réprimandée dans ce cas a été liée au fait de rejeter des substances passibles de disséminer une maladie contagieuse et dangereuse pour la santé, ce qui visiblement ne pouvait pas être permis par une disposition juridique de rang inférieur à une loi.

Dans la deuxième affaire, le défenseur de l'accusé a discuté l'application des valeurs-limites établies par la Résolution 287/90, de l'AGOSBA (organisme provincial) à la place de celles qui sont provisoirement tolérées par la Résolution 79.179/90, de l'OSN, laquelle fixe les dispositions instrumentales pour l'application du Décret 674/89.

En ce qui concerne la Province de Buenos Aires, la Loi 5.965, de "Protection des sources, cours et corps receveurs de l'eau et de l'atmosphère", interdit que les services de l'Administration de l'Etat, les entités publiques et privées et les particuliers rejettent dans n'importe quel cours d'eau receveur, superficiel ou souterrain, des effluents résiduels, solides ou liquides, de n'importe quelle origine, sans traitement préalable, d'épuration ou de neutralisation, qui les rendent inoffensifs à la santé de la population. Il est même interdit de rejeter des liquides résiduaires sur le trottoir et dans les eaux pluviales. Ces eaux sont seulement autorisées dans les conduites d'eaux pluviales (art. 20 et 30). Aucun établissement industriel ne peut exercer son activité sans obtenir

la licence compétente et l'approbation de ses installations de stock d'eau et d'effluents résiduels concernant son activité (art. 4 et 6).

Les municipalités doivent réaliser l'inspection nécessaire au strict respect de la loi et exécuter *ex officio* et pour le compte des propriétaires, quand ceux-ci refusent de le faire, tous les travaux indispensables pour éviter des dommages ou neutraliser le caractère dangereux des effluents. Elles peuvent également fermer les lieux (art.70).

Le Décret réglementaire 3.970/90, qui modifie le Décret 2.009/60, établit les conditions physiques et chimiques de base (température, Ph etc.) auxquelles les effluents qu'on rejette dans les réseaux ménagers sont soumis et spécifie aussi les éléments ou substances dont la présence n'est pas admise dans les effluents (par exemple, des substances flottantes) et d'autres, admissibles après l'évaluation préalable de son incidence dans les réseaux (par exemple, des substances organiques ou inorganiques qui peuvent dégrader le réseau ménager), et établissement préalable, par la même autorité, des limites tolérables de ces substances.

L'article 4 mentionne les conditions minimales à respecter par les décharges directes ou indirectes dans les cours ou fontaines d'eau. Les autorités devraient déterminer à la fois les caractéristiques obligatoires des boues d'épuration des effluents, ainsi que les conditions des systèmes de transport, traitement ou réutilisation (art. 70).

Seules les municipalités peuvent donner des certificats aux établissements quand ils ont la certification des organismes provinciaux compétents, lesquels vérifient l'accomplissement des normes réglementaires (art. 32).

Ceux qui se mettent en contravention avec la Loi 5.965 sont susceptibles des sanctions prévues dans le régime normatif applicable. La valeur des amendes varie selon le degré de la contravention.

La Résolution 287/90, de AGOSBA (138), a approuvé la réglementation qui établit les normes de qualité applicables aux résidus liquides coulés dans les corps récepteurs de la Province.

Il y a aussi, comme instrument réglementaire, le Décret 999/92. Son Annexe 1 fixe le cadre réglementaire des services d'eau potable et le rejet des eaux ménagères, en fixant dans les Annexes A et B, les normes minimales de qualité de l'eau potable délivrée et les normes de rejet

## Mondialisation et droit de l'environnement

des eaux ménagères dans les égouts et dans les corps récepteurs, sans traitement ou avec le traitement primaire ou secondaire. Le service réglementé englobe la captation, le transport, la distribution et la commercialisation de l'eau potable, ainsi que la collecte, le traitement, la disposition et la commercialisation des eaux ménagères et des effluents industriels, dont le rejet est autorisé par le régime en vigueur.

Le domaine d'application est le territoire de la Capitale Fédérale et les parties de la Grande Buenos Aires, sous la contrôle de l'ex-OSN et maintenant sous la Concession des Eaux Argentines, le concessionnaire et le service fourni sont sous le contrôle et la réglementation de l'Organisme Réglementaire, selon le Décret 999/92. L'ETOSS (Organisme Triparti d'Ouvrages et Services Assainissement) a été créé par le décret sus mentionné, comme une conséquence de ce qu'a mentionné la Loi 23.696, qui a établi le cadre général. Cet Organisme a les caractéristiques d'une entité, avec capacité juridique publique et privée, contrôlée et administrée par une Direction avec six membres, soit 2 représentants du Pouvoir Exécutif National (PEN), 2 de la Province de Buenos Aires et de 2 de la Ville de Buenos Aires. Il a compétence territoriale dans l'intégralité de la région réglementée et au dehors, où il y a des installations opérées par le Concessionnaire destinées à fournir des services ou des connexions liées au système qui fait l'objet de la concession.

Selon l'article 17 du Décret 999/92, l'ETOSS a un pouvoir de police et de contrôle, en matière de fourniture de services publics, y compris en ce qui concerne la contamination des eaux. Cet organisme assure la qualité des services, la protection des intérêts de la communauté, le contrôle et la vérification de l'accomplissement des normes en vigueur et du contrat de concession. Parmi les ressources de l'organisme, on peut souligner les frais ou les droits spéciaux à cause du contrôle de la contamination hydraulique du concessionnaire.

Le concessionnaire doit coopérer avec l'Organisme, en facilitant l'accomplissement des obligations relatives à l'exercice du pouvoir de police et au contrôle de la prestation du service dans la région, y compris en ce qui concerne la contamination des eaux. Il faut adapter le système de traitement d'effluents aux normes incluses dans l'Annexe B du décret, lesquelles sont reproduites dans le contrat, en fixant les paramètres et les limites aux décharges dans les égouts et dans les corps récepteurs.

Selon la prévision de l'annexe sus mentionnée, la décharge des effluents ménagers dans le corps récepteur doit être contrôlée par l'Organisme et par la Secrétairerie des Ressources Naturelles et Développement Durable, l'ancienne autorité environnementale nationale.

Les décharges doivent respecter les normes réglementaires (mentionnées dans l'Annexe II du contrat) et les normes du Décret 674/89, en ce qui concerne la qualité, la concentration et le volume des substances, sauf exception décidée par l'autorité de contrôle.

Dans le cas où ces normes ne sont pas accomplies, le concessionnaire doit solliciter, auprès de l'ETOSS, l'intervention de l'autorité compétente, laquelle pourra ordonner la cessation de l'infraction. Il peut aussi imposer un tarif additionnel à cause du traitement des effluents industriels qui dépassent les normes de qualité établies pour ce type d'effluents. Ce tarif sera indépendant de n'importe quelle charge, amende ou impôt demandé par l'autorité de contrôle.

**V- PRESTATION DES SERVICES D'EAU POTABLE ET REJETS MÉNAGERS. CONCESSION POUR L'UTILISATION DE L'EAU. TITULARITÉ DE LA RESSOURCE EN EAU ET RELATION AVEC LE SERVICE D'EAU POTABLE ET DE REJETS MÉNAGERS**

À cause de l'ampleur de la thématique liée à la prestation des services d'eau potable et REJETS ménagers, dans ce dernier chapitre on ne va pas exposer l'évolution de ce domaine au moment où le service était fait par l'entreprise Ouvrages Assainissement de la Nation, jusqu'à son transfert, en 1980, aux Provinces et ensuite la concession des services aux entreprises privées. L'objet de cette section est de souligner des aspects déterminés, à cause de leur importance et de distinguer la prestation du service avant et après la réforme, qui a été faite par la Loi de Réforme de l'Etat, n° 23.696.

***Des aspects importants de la prestation de service d'eau potable***

La prestation des services de fourniture d'eau potable et de rejets ménagers a fait l'objet d'une importante réforme à partir des normes dictées par la Loi National de Réforme de l'Etat 23.696 (141) et de la Loi d'Urgence Economique NI 23.697 (142). La majorité des provinces a adhéré à la Loi de Réforme de l'Etat, en dictant des lois d'urgence économique.

Dans le domaine du service d'eau potable et des rejets ménagers, on a établi des cadres réglementaires spécifiques à ce secteur, en créant des organismes réglementaires avec des fonctions spécifiques de contrôle de la qualité de la prestation des services d'eau potable et aussi des rejets ménagers dans les égouts, selon les normes réglementaires, en complément des dispositions contractuelles en vigueur dans chaque cas.

***Règlement applicable***

Loi de Réforme de l'Etat, n° 23.696, publiée dans le Bulletin Officiel le 23 août 1989.

Loi d'Urgence Economique, n° 23.697, publiée dans le Bulletin Officiel le 25 septembre 1989.

Une des modifications fondamentales fut la séparation des fonctions de prestation du service et du contrôle. Avant la concession de la prestation des services d'eau potable et rejets ménagers à l'actuel concessionnaire, Aguas Argentinas S.A., l'ex-entreprise Ouvrages Assainissement de la Nation (OSN), dans son rôle de prestataire de ces services, les fournissait et les exerçait dans les régions à sa charge, de manière simultanée, en dictant aussi les normes qui contrôlaient la prestation. De façon similaire c'était avec l'ex-Administration Générale d'Ouvrages Assainissement de la Province de Buenos Aires (AGOSBA), avant sa privatisation. Cet organisme prêtait le service dans quelques localités provinciales, jouait le rôle de l'organisme contrôleur des services prêtés et contrôlait les rejets dans les corps récepteurs de la Province de Buenos Aires, en donnant les autorisations de rejets aux établissements qui rejettent leurs effluents dans les corps récepteurs. L'AGOSBA devait déterminer quelles étaient les caractéristiques de l'effluent que les propriétaires devaient enregistrer, selon les délais fixés par ce service de l'Administration. Dans le cas où la décharge était faite dans un système d'égouts qui est pas géré par AGOSBA, la sollicitation d'autorisation devait être faite auprès du fournisseur du service, lequel permettait l'intervention de l'organisme provincial pertinent. Dans les cas où le rejet était effectué directement ou indirectement dans un corps récepteur sous l'administration de la Direction Provinciale d'Hydraulique (DPI), AGOSBA devait permettre l'intervention de cet organisme.

Les organismes réglementaires sont créés en général par des règles provinciales, avec des fonctions et des attributions dont la portée change, selon le cas. Quelques-uns centralisent la totalité des fonctions de

contrôle et de réglementation des services d'eau potable et des rejets ménagers à l'organisme provençal (par exemple, ERSACT, l'Organisme Réglementaire des services réglés par la Loi 6.529, de Tucumán; ERSS, l'Organisme Réglementaire des services réglés par la Loi 11.220, de Santa Fe et EPAS, l'Organisme Réglementaire des services réglés par la Loi 6.044 et le Décret 911/95, de Mendoza).

Dans le cadre réglementaire approuvé par la Loi 11.820, de la Province de Buenos Aires, malgré la reconnaissance aux municipalités du pouvoir de concession pour la prestation des services et du contrôle des contrats de concession, l'organisme réglementaire provincial (aujourd'hui, l'ORAB) est autorisé à réaliser des audits sur la prestation des services d'assainissement sous la responsabilité des municipalités ou des concessionnaires municipaux, dans le cadre du respect des conditions de qualité, continuité et régularité des services, établis dans les cadres provinciaux, ou même à vérifier les contrats de concession qui les municipalités signent avec les concessionnaires et/ou à assurer que les procédures de sélection établies par les municipalités suivent les normes provinciales. Dans des cas déterminés, les cadres réglementaires reconnaissent l'exercice du pouvoir de police, en ce qui concerne la prestation des services, aux municipalités, toujours quand ce pouvoir a été délégué formellement par la Province (par exemple, le Décret 529/94, de la Province de Córdoba).

La compétence pour le service d'eau potable et des rejets ménagers est la clé de cette question. Pour déterminer à qui correspond la compétence du service, on doit analyser, parmi d'autres dispositions constitutionnelles, les lois organiques des municipalités, les chartes organiques, les cadres réglementaires provinciaux et les normes complémentaires.

## **VI- TITULARITÉ SUR LA RESSOURCE ET SUR LE SERVICE**

La relation existante entre la ressource hydrique et la prestation du service public de fourniture d'eau potable est évidente. Cependant, on doit établir clairement la différence entre la compétence sur la ressource et la compétence du service public.

Fréquemment et à cause d'une situation déjà démontrée, selon Marienhoff, quand nous mentionnons le titulaire de l'eau publique, le problème change selon que l'on considère la propriété ou l'utilisation et l'usage de l'eau publique. L'auteur mentionné, comme Bielsa,

considèrent que le titulaire de la ressource est le peuple, représenté par l'Etat, vu que le peuple ne l'administre pas directement, mais à travers ses représentants

En ce qui concerne le sujet de l'utilisation et de l'usage des choses publiques, il revient au peuple, en se reportant au public en général, y compris les étrangers. Le public titulaire de l'utilisation et de l'usage des biens publics change selon qu'il s'agit de l'utilisation commune (utilisation publique et générique) ou spéciale (permissionnaires et concessionnaires).

D'abord il faut distinguer les concepts de "domaine public" et "juridiction", lesquels ne sont pas équivalents et corrélatifs, puisque l'un peut exister sans l'autre. Le domaine public se rapporte à la situation légale du bien; la juridiction, différemment, à la puissance pour régler l'utilisation du bien mentionné. La propriété des provinces sur ses biens ne correspond pas nécessairement à la juridiction et il est possible qu'il y ait propriété sans juridiction. Dans le cas des rivières, les provinces ont la propriété de ce qui coule dans leur territoire, sans préjudice de la juridiction fédérale du Congrès, en ce qui concerne la navigation et le commerce inter provincial.

En ce qui concerne la compétence, le domaine public se scinde en national, provincial et communal. Cette classification fait référence à l'organisme compétent pour régler ce qui se réfère à l'utilisation des biens. Comme règle générale, sauf les exceptions, la juridiction sera la référence aux limites territoriales où se trouve le bien ou la chose. De cette façon, les biens publics peuvent être nationaux, provinciaux ou municipaux, selon leur localisation dans telle ou telle juridiction.

Le principe d'intégrité territoriale des provinces leur attribue la propriété et la juridiction sur leurs ressources naturelles, leur sous-sol, leur mer territoriale, leur plate-forme sous-marine, leur espace aérien, leurs rivières et fleuves, leurs lacs et leurs eaux, leurs chemins, leurs îles (quand leur lit est provincial), les plages marines et les rivages intérieurs des rivières. L'article 124 de la Constitution Nationale dispose que les provinces ont la propriété originaire des ressources naturelles existantes dans leur territoire. En ce qui concerne les cours d'eau, les provinces, par exemple, ont la propriété de ce qui coule dans leur territoire, sans préjudice de la juridiction fédérale du Congrès, en ce qui concerne la navigation et le commerce inter provincial

Il revient donc aux provinces d'édicter des normes sur les manières et les formes selon lesquelles les particuliers acquièrent l'utilisation et l'usage des biens publics, parmi lesquels, l'eau publique, à travers des lois ou des codes des eaux. L'un de ces pouvoirs permet de régler la forme et la manière d'utiliser les biens publics.

Il faut admettre que l'exercice de la compétence sur la ressource en eau ne doit pas être utilisé comme un argument en faveur de la compétence pour le service de l'eau. La concession de l'utilisation de l'eau publique et la concession de la prestation des services de fourniture d'eau potable doivent être compris comme des concepts différents, sans être confondus, et sans fonder la concession du service sur la compétence sur la ressource. En général, la caractéristique publique d'un bien (dans ce cas, la ressource hydrique) ne dépend pas de son affectation à un service public (de l'eau potable et rejets ménagers), cela veut dire qu'il peut exister propriété publique sans service public et vice-versa.

De ce fait, il n'est pas possible à une Province de s'arroger la compétence d'un service, sous prétexte de sa compétence domaniale sur la ressource hydrique. La compétence du service est réglée par des concepts distincts et doit être analysée, par exemple, à partir des attributions conférées en matière de prestation de services publics, assainissement et santé publique, par les constitutions provinciales et selon les dispositions des lois organiques des municipalités, des chartes organiques municipales et des autres normes applicables.

Les fonctions exercées par les organismes réglementaires, qui assurent que la prestation des services de fourniture d'eau potable et de rejets ménagers suivent les dispositions normatives et les contrats de concession, ne doivent pas non plus être confondus.

Même si la prestation du service a une incidence particulière sur la thématique environnementale, par exemple, en ce qui concerne le rejet des effluents ménagers dans les corps récepteurs, sur la qualité de vie et la santé publique, on ne doit pas confondre les attributions et les devoirs des autorités environnementales avec celles qu'ont les organismes réglementaires des services publics, liées aux ressources hydriques. Cela serait possible, par exemple, à travers l'harmonisation préalable des normes applicables et l'établissement de contrats ou d'accords entre les différents organismes et niveaux juridiques. L'existence de normes qui octroient des fonctions superposées ou qui octroient des fonctions concurrentes, sans établir des mécanismes propres à les coordonner,

favorisent la génération de conflits de compétence, lesquels vont à l'encontre d'une gestion et d'une planification adéquates et contre les intérêts des utilisateurs et de la communauté en général.

## VII- CONCLUSION

1. La législation de l'eau est imprégnée de considérations environnementales.

2. Le concept d'"intégralité" doit être conçu aussi en relation avec les disciplines juridiques et scientifiques qui étudient les eaux, comme en relation avec la planification, l'utilisation, la gestion et la protection de la ressource hydrique, en intégrant les aspects naturels, sociaux et économiques. À fin d'une démarche satisfaisant dans le cadre de la gestion intégrée des ressources hydriques, on devrait arriver à des accords, comme le résultat d'un consensus et de la participation des secteurs intéressés, soit à un niveau public, soit à un niveau privé et communautaire.

3. L'utilisation et la gestion des ressources hydriques doivent être mises en œuvre à partir des principes de l'efficacité et de l'équité, afin de permettre un accès égalitaire et équitable à tous les utilisateurs et de générer une conscience relative à la finalité de la ressource hydrique et à la nécessité de son utilisation rationnelle.

4. Les décisions concernant les thèmes hydriques devraient être adoptées à partir de la détermination de l'interaction entre les objectifs économiques, sociaux et environnementaux dans chaque région, pour arriver à un équilibre et à un développement durable. A cette fin, on souligne la nécessité de reconnaître le comportement et la distribution naturelle des ressources dans les régions ou à travers des bassins hydrographiques.

5. En considérant que l'eau est un bien économique, social et environnemental, on devrait prendre en considération l'incorporation des coûts qu'implique son utilisation, à partir des conséquences en chaîne produites dans chaque domaine.

6. La prestation des services de fourniture d'eau potable et des rejets des eaux ménagères en Argentine a fait l'objet d'une importante réforme à partir de la Loi Nationale de Réforme de l'Etat 23.696 et de la fixation du nouveau rôle de l'Etat, comme régulateur, aménageur et promoteur des

investissements privés, en permettant la privatisation des entreprises de services publics. Les fonctions des autorités mentionnées doivent être exercées sans superposition avec les fonctions d'autres organismes.

7. Afin de déterminer quel sera le niveau de compétence de ce service, on doit analyser les dispositions constitutionnelles, les lois organiques des municipalités, les cadres réglementaires et les normes complémentaires. Cette détermination a une grande importance au moment où il faut décider de la création d'un organisme réglementaire des services au niveau provincial ou municipal. Il serait intéressant que les motifs prépondérants pour cette détermination soient relatifs à l'intérêt public, et non aux intérêts politiques ou économiques.

8. Exercice de la propriété sur la ressource hydrique ne doit pas être utilisé comme un argument en faveur de la compétence du service, puisque la concession de l'utilisation de l'eau publique et la concession de la prestation des services d'approvisionnement en eau potable sont des concepts différents qui ne doivent pas être confondus, parce qu'ils constituent des figures autonomes, indépendantes l'une de l'autre, malgré leur coexistence occasionnelle.

9. Il est nécessaire de coordonner l'exercice des fonctions des autorités avec l'ingérence dans le cadre hydrique, soit entre elles, soit avec les autres organismes d'application qui ont des fonctions environnementales, économiques, sociales ou qui règlent des activités qui ont des incidences sur la ressource hydrique. Peu importe que les organismes soient de différents niveaux juridictionnels ou de la même juridiction. On devrait harmoniser les normes appliquées à cette thématique, en englobant la totalité des facteurs et des effets environnementaux, sociaux et économiques, en évitant l'existence des fonctions superposées ou concurrentes, sans l'établissement de mécanismes suffisants pour leur coordination.

Mondialisation et droit de l'environnement

## **LES DÉCHETS DANS LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT**

*Gérard MONEDIAIRE*

*Maître de Conférences (droit public) Université de Limoges  
Directeur-adjoint du CRIDEAU (UMR-CNRS / INRA)*

### **INTRODUCTION**

Evoquer la question des déchets au plan juridique appelle un développement en quelque sorte préjudiciel, faute de quoi l'analyse manquerait toute mise en perspective sérieuse. Une remarque introductive vise à méditer sur le caractère extrêmement original de sociétés, donc de modes de production et de consommation, qui en viennent à se donner comme problème majeur et obsessionnel la gestion d'envahissants déchets de toutes catégories, au sein desquels un traitement particulier est réservé aux déchets dangereux, catégorie menaçante encore susceptible de divisions, le caractère dangereux changeant radicalement d'échelle avec l'existence de déchets nucléaires à vie longue, pour certains pendant plusieurs millions d'années. Ce cadeau empoisonné fait aux générations futures va de pair avec un constat : il existe désormais un marché du déchet, marché tant national qu'international, largement contrôlé par de très puissantes firmes transnationales, qui en tirent des profits substantiels. Leurs investissements une fois réalisés, il n'est pas déplacé d'imaginer qu'au terme d'amortissement et de bénéfice, elles en viennent à espérer, in petto, la multiplication des déchets, renouvelant ainsi pour leur plus grand bénéfice la parabole de la multiplication des pains. Cette remarque visant l'économie formelle s'entend sans préjudice du phénomène avéré de « trafic » illégal des déchets. C'est la dimension radicalement inédite dans l'histoire de l'Humanité de cette configuration extravagante qui,

avant d'en venir au pragmatisme juridique, devrait habiter les consciences, ne serait-ce qu'au titre de la prise en considération du Principe 8 de la Déclaration de Rio 92<sup>80</sup> qui invite les Etats soucieux de se placer dans la perspective du développement durable et d'une meilleure qualité de vie de leurs populations, à « réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables. »

On conviendra d'attacher dans un premier temps une attention particulière aux réalités factuelles, matérielles, qui prévalent dans la question des déchets (I). En effet, hors d'une conscience claire des réalités à l'œuvre, il est malaisé d'apprécier les apports du droit international de l'environnement en matière de déchets dangereux (II).

#### **I- LA FORCE DES FAITS**

Ils sont constitutifs de nombreuses affaires, ou scandales, qui défrayent la chronique assez régulièrement. Fondamentalement ils résultent de la tentation pour les pays industrialisés, grands producteurs de déchets, de se débarrasser de ceux-ci par exportation vers les pays les moins avancés. Dans ce scénario, l'exiguïté territoriale et la forte densité de population des pays producteurs de déchets joue un rôle accélérateur dans l'apparition de « pays - poubelles ». On peut ainsi mentionner, bien loin de tout souci d'exhaustivité, l'affaire du paquebot Zanoobia, qui, à la fin des années 80 a parcouru les mers pour tenter de décharger sa cargaison de fûts toxiques<sup>81</sup>, ou celle du Khian Sea en 1986 qui, transportant des cendres toxiques issues de l'incinérateur de la ville de Philadelphie (Etats Unis d'Amérique) connut un périple similaire avant de se débarrasser de sa cargaison de manière mystérieuse, peut-être par immersion. Comme on s'en doute, ce vagabondage des déchets dangereux s'explique par le différentiel de coût considérable, provoqué par l'existence d'un droit au Nord qui peut être exigeant, entre le traitement sur place, et l'exportation commode à l'étranger.

---

<sup>80</sup> Sur différentes catégories de déchets, voir aussi Agenda 21 chapitre 20 (gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux, y compris la prévention du trafic international illicite de déchets dangereux) ; 21 (gestion écologiquement rationnelle des déchets solides et questions relatives aux eaux usées), 22 (gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs)

<sup>81</sup> Anne MAESSCHALK et Gérard de SÉLYS : « Sous la menace des déchets toxiques », *Le Monde diplomatique*, août 1989.

C'est un scénario constant qui trouve à s'appliquer<sup>82</sup>. Les opérateurs font porter leur choix sur un pays pauvre (fréquemment l'Afrique dans les années 80) disposant d'une façade maritime et n'ayant pas signé et ratifié la Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, ce qui laisse augurer de la destination finale des déchets ; s'attachent à conclure un contrat d'entreposage et de traitement avec des sociétés paravents ayant installé leur siège social dans les « paradis » européens échappant à la compétence territoriale de l'Union européenne (Ile de Man ; Lichtenstein ; Monaco ; Gibraltar ; et bien sûr la Suisse qui n'est pas Etat-membre de l'Union) ; mettent en place une externalisation juridique du risque de mise en cause de la responsabilité du producteur de déchets par recours à des clauses de confidentialité absolues ; organisent des réseaux locaux dans le pays récepteur par création de sociétés locales et par le moyen de la corruption ; font effectuer le transport par des navires battant pavillon de complaisance avec des équipages (officiers compris) disposés à ne pas se formaliser des immersions clandestines en pleine mer. Les contrats peuvent porter sur des volumes de déchets considérables (5 millions de tonnes à 2,5 US dollars / tonne au Bénin ; 500 000 tonnes par an pendant dix ans en Guinée Bissau). Le cumul des contrats « déchets » signés par la Guinée Bissau) dans les années 80 représentait cinq fois son propre PIB, et plus du double de sa dette extérieure.

Des stratégies similaires concernent les déchets nucléaires. Elles ont pu être conduites par le Japon, qui est handicapé pour le stockage de ses déchets nucléaires par sa situation dans une zone sismique. La Chine de Formose (Taiwan) a signé un accord d'Etat à Etat avec la Corée du Nord pour l'entreposage de 60 000 fûts de déchets radioactifs dans une ancienne mine de charbon.

La même Chine de Taiwan a engagé des négociations avec la Chine et la Russie pour y transférer ses déchets radioactifs à vie longue. A cet égard, on doit signaler l'émotion causée en Russie par la perspective un instant envisagée par les autorités centrales, mais se heurtant aux opinions publiques notamment locales, d'ouvrir la Sibérie à tous les déchets radioactifs « candidats », moyennant le versement à l'Etat russe de sommes substantielles. Quant à la Chine populaire, elle utilise le Tibet en qualité de « poubelle radioactive ». C'est encore une

---

<sup>82</sup> Anne MAESSLECH, Gérard de SÉLYS « Le cri d'alarme des pays-poubelles », *le Monde diplomatique*, août 1988.

## Mondialisation et droit de l'environnement

source officielle qui a indiqué que la COGEMA (société française de droit privé au capital détenu entièrement par l'Etat) a éliminé des déchets nucléaires pendant plusieurs années en les déversant directement dans la rivière Ngamabougou (Gabon) par l'intermédiaire jusqu'en 1975 d'une de ses filiale<sup>83</sup>.

La même société (désormais dénommée AREVA) s'est avec succès opposée à ce que des expertises indépendantes puissent tenter de faire la lumière sur ce qu'elle a enfoui définitivement dans d'anciennes galeries de mines d'uranium en Limousin. Le Centre de retraitement qu'elle possède et gère à la Hague, et les autres, ne sont plus suffisants pour absorber les millions de tonnes de déchets radioactifs que le démantèlement prochain des centrales nucléaires de première génération va engendrer. Le retraitement au bénéfice de pays tiers (souvent Etats-membres de l'Union européenne) se réalise au moyen de contrats opaques, et le rapatriement des déchets, certes moins radioactifs qu'auparavant, mais toujours dangereux, outre qu'il occasionne un risque lié au transport (déraillement d'un convoi ferroviaire en 1997) provoque compte tenu de l'hostilité des opposants au nucléaire des coûts de surveillance policière considérables (pour l'Allemagne, en 1997, surveillance policière d'un seul convoi : 150 millions de marks). Il est aujourd'hui certain que le Centre COGEMA de la Hague stocke des déchets nucléaires qui auraient dû être rapatriés vers les pays d'origine, mais que ces derniers ne se pressent nullement de récupérer...Après les attentats du 11 septembre 2001, le site de la Hague a été placé sous haute protection militaire.

On le voit, l'envahissement de la planète par des déchets de toutes natures répond de manière complexe à la problématique de Rio 92 dite des « responsabilités communes mais différenciées », qui se traduit ici par des « incidences » communes mais également différenciées.

Mais avant d'en venir à l'examen rapide des moyens du droit, il convient de toujours garder en mémoire la substance de la note établie en décembre 1991 (soit six mois avant Rio 92, alors que la Conférence des Nations Unis sur l'environnement et le développement était en préparation) par un économiste de la Banque mondiale à destination de

---

<sup>83</sup> Cf le *Rapport Birraux* relatif au contrôle de la sûreté des installations nucléaires - Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques - Mars 1996.

son institution. On comprendra, à la lecture d'extraits<sup>84</sup> que certains aient pu croire qu'ils avaient affaire à un exercice de cynisme vulgaire émanant d'un économiste désœuvré.

## II- LES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES AUX DÉCHETS

---

<sup>84</sup> Il s'agit de M. Lawrence SUMMER, alors économiste à la Banque mondiale, auparavant conseiller économique d'un candidat démocrate malheureux à la présidence des Etats Unis d'Amérique. Le « mémorandum de Summer » est venu à la lumière consécutivement à une indiscrétion. Extraits : « Soit dit entre nous, la Banque Mondiale ne devrait-elle pas encourager une migration plus importante des industries polluantes vers les pays les moins avancés ? Trois raisons me viennent à l'esprit :

- 1) le calcul d'une pollution dangereuse pour la santé dépend des profits absorbés par l'accroissement de la morbidité et la mortalité. De ce point de vue une certaine dose de pollution devrait exister dans les pays où ce coût est le plus faible, autrement dit là où les salaires sont les plus bas. Je pense que la logique économique qui veut que des masses de déchets toxiques soient déversées là où les salaires sont les plus faibles est imparable. Nous devons nous rendre à cette évidence.
- 2) Les coûts de la pollution ont de fortes chances de ne pas être linéaires, dans la mesure où les augmentations initiales de la pollution ont probablement un coût très faible. J'ai toujours pensé que les pays sous-peuplés d'Afrique étaient largement sous-pollués ; la qualité de l'air y est probablement d'un niveau inutilement bas par rapport à Los Angeles ou Mexico. Seuls des facteurs déplorable - une grande partie de la pollution provient d'industries non exportables (transport, production d'électricité), le coût du transport unitaire des déchets solides est trop élevé - empêchent de commercialiser la pollution de l'air et les déchets en vue d'améliorer le bien-être dans le monde.
- 3) L'exigence d'un environnement propre pour des raisons d'esthétique et de santé dépend du niveau de vie. On se préoccupera évidemment beaucoup plus d'un facteur qui augmente de manière infinitésimale les risques de cancer de la prostate dans un pays où les gens vivent assez longtemps pour avoir cette maladie, que dans un autre où 200 enfants sur 1000 meurent avant l'âge de cinq ans. De même la plupart des craintes concernant les rejets industriels dans l'atmosphère portent sur des particules réduisant la visibilité. Ces rejets n'ont probablement que très peu d'effets directs sur la santé. De toute évidence, l'exportation de produits créant des soucis sur le plan esthétique pourrait aller dans le sens d'une amélioration du bien-être. Alors que la protection est mobile, la consommation de bon air, elle, n'est pas transférable. Le problème avec les arguments contre toutes ces propositions visant à polluer davantage les PMA (Pays les moins avancés) (le droit intrinsèque à certains biens, les raisons morales, les préoccupations sociales, l'absence de marchés adéquats, etc.), c'est qu'ils pourraient être renversés et exploités plus ou moins efficacement contre toute proposition de libération venant de la Banque. »

### **A- La Convention de Bâle<sup>85</sup>**

Cette convention à vocation universelle a été préparée par le PNUE, en s'inspirant des travaux de la Communauté européenne et de l'OCDE. Fondamentalement elle a une nature mixte, répondant pour une part à la forme fréquente en droit international de l'environnement de la Convention-cadre, mais contenant aussi des dispositions qui vont rendre possible l'adoption de protocoles tendant à une effectivité forte sur le terrain de la responsabilité des Etats.

L'acte final de la Conférence a été signé par 105 Etats et la Communauté européenne en qualité d'organisation d'intégration économique régionale. En 1997, la Convention compte 109 parties contractantes plus la Communauté européenne. La vie de la Convention est rythmée par les réunions de sa Conférence des parties et de ses organes subsidiaires, elle est dotée de correspondants et d'un secrétariat. Le statut d'observateur est assez largement reconnu à la société civile, composée d'associations d'industriels du déchet et d'ONG environnementales.

La Convention a établi une liste des déchets dangereux, définissant ainsi son champ d'application matériel. Ce dernier n'est pas absolument rigide, puisque si un Etat exportateur a qualifié dans sa législation nationale de dangereux un déchet non compris dans les listes de la Convention, il tombe sous l'empire de la Convention. In globo, sont compris différents déchets industriels et de soins hospitaliers, les déchets ménagers et les déchets industriels provenant de l'incinération des déchets ménagers.

L'instrument principal de la Convention est le contrôle de police fondé sur une procédure écrite d'autorisation préalable. Les principes sont les suivants : l'exportation n'est possible que si l'Etat importateur dispose des capacités techniques et financières de traitement écologiquement rationnel, un Etat partie ne peut normalement autoriser une exportation ou une importation mettant en cause un Etat non signataire de la Convention, les Etats de transit sont soumis à la procédure écrite. Toutefois, les Etats exportateurs peuvent conclure des accords bilatéraux, multilatéraux et régionaux avec des Etats non parties, sous la réserve que les stipulations respectent les termes de la Convention

---

<sup>85</sup> Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination du 22 mars 1983 (ONU, secrétariat PNUE)

de Bâle. En outre, il résulte de la deuxième et de la troisième Conférences des parties l'interdiction d'exportation de déchets dangereux au sens de la Convention provenant des pays de l'OCDE, de la Communauté européenne et du Lichtenstein dans un quelconque Etat non membre de ces organisations internationales, à compter du 31 décembre 1997. La volonté d'exclure les Etats non signataires du marché mondial des déchets n'a donc pas encore abouti à un plein succès.

Le même article 4 invite les Etats parties à aligner leurs législations internes sur les stipulations de la Convention ; dans cette perspective le Secrétariat a élaboré un « modèle national de législation », largement mis à la disposition tant des Etats parties que non-parties. La constatation que l'Etat importateur est en réalité impuissant à remplir ses obligations contraint l'Etat exportateur à rapatrier ses déchets. C'est la mésaventure qui est arrivée à la France dans une affaire d'exportation de déchets contenant du cobalt, du cadmium et du thalium<sup>86</sup>. Les hypothèses des devoirs des Etats sont fixées à l'article 4, étant entendu que chaque Etat conserve le droit souverain d'interdire absolument toute importation ou exportation de déchets dangereux.

Par ailleurs, d'autres dispositions de la Convention ont un caractère davantage politique et administratif. Il s'agit par exemple de la création de Centres régionaux pour la formation et le transfert de technologie, institution d'étude, d'assistance et de transfert de technologie (Afrique, Asie / Pacifique, Europe centrale et orientale, Amérique latine et Caraïbe)<sup>87</sup>. La première réunion de la Conférence des parties a adopté un manuel d'exécution, sorte de « circulaire » apte à permettre aux Etats parties la mise en œuvre correcte de la Convention.

Trois observations doivent encore être formulées : la Convention confère au trafic illicite de déchets dangereux, c'est à dire ne respectant pas son contenu, un caractère infractionnel. En conséquence, les Etats doivent prévoir, dans leur législation interne des sanctions, y compris pénales ; ceci sans préjudice de leur éventuelle responsabilité au plan international.

---

<sup>86</sup> cf arrêté du 30 juin 1995 (Ministère de l'Environnement), mettant en demeure la société Midax de ré-importer en France certains déchets exportés en Russie. Bulletin officiel du Ministère de l'Environnement 10 août 1995. Arrêté non paru au Journal officiel. Il est à noter que certaines formes de cobalt sont utilisées en médecine nucléaire. L'arrêté du Ministre français vise expressément la Convention de Bâle.

<sup>87</sup> Ce dernier établi à Montevideo (Uruguay) avec un centre sous-régional à Buenos Aires (Argentine).

Au demeurant, les institutions de la Convention de Bâle coopèrent avec Interpol et avec la Conférence internationale sur les crimes environnementaux. Or il est notoire que les cas de trafic mis en lumière, déjà nombreux, ne représentent que la partie émergée de l'iceberg<sup>88</sup>. D'une certaine manière, et il s'agit du premier « effet pervers » de l'effort international, la prohibition fait naître un marché illégal particulièrement lucratif, à l'identique de celui des substances stupéfiantes.

Par ailleurs, la tentation est grande pour les producteurs de déchets de parvenir à leur « déclasser » en jouant sur des critères technico-scientifiques afin de les faire passer pour des « matières premières secondaires » susceptibles dans l'avenir de valorisation, et donc ne pouvant être assimilés à des déchets mais répondant à la qualification de marchandises. Cette stratégie s'articule avec le système de l'OMC qui, on le sait, est extrêmement hostile à toute entrave à la liberté du commerce des marchandises.

Enfin, la Convention de 1989 a prévu, à échéances fixes, l'évaluation de son effectivité. Un rapport d'évaluation a été soumis à la Conférence des parties en 1995, dont on peut retenir les points suivants : le nombre d'adhésion à la Convention constitue un succès en soi, mais les Etats Unis d'Amérique notamment n'ont que très peu participé aux travaux de la Convention. En outre, le contrôle effectif aux frontières, absolument crucial, est loin de donner satisfaction dans tous les pays.

### **B- La Convention de Bamako<sup>89</sup>**

Son adoption par 26 pays africains en 1991 résulte d'une hostilité affichée par certains Etats d'Afrique à l'égard de la Convention de Bâle qui s'était refusée, deux ans auparavant, à proclamer l'interdiction

---

<sup>88</sup> Cf Iwona RUMMEL – BULSKA, « Les aspects juridiques et institutionnels de la mise en œuvre de la Convention de Bâle », in *L'effectivité du droit international de l'environnement - Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Cl. Impériali ed. CERIC - Université d'Aix-Marseille III - Ed. Economica, 1998 ; p. 201sq.

<sup>89</sup> Convention du 30 janvier 1991 de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (1991 - Secrétariat OUA). Les Conventions de Bâle et de Bamako figurent in *Recueil francophone des Traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, s/dir. Michel PRIEUR et Stéphane DOUMBÉ BILLÉ, AUPELF-UREF, Bruylant, Bruxelles 1998.

absolue et immédiate de toute exportation de déchets dangereux en direction de l'Afrique. En conséquence, la Convention régionale africaine est de tonalité beaucoup plus radicale, toutefois il ne semble pas que sa mise en œuvre ait tari le mouvement de transfert de déchets vers le continent, ni que des déclarations excessives ou que l'institution de sanctions pénales extrêmes soient une garantie d'effectivité<sup>90</sup>.

### C- Les Conventions de protection des mers contre les déchets

Les mers et les océans sont des réceptacles apparemment infinis et éminemment discrets pour les conduites délictueuses en matière d'élimination de déchets. On se bornera ici à signaler l'existence de nombreuses conventions internationales, qui se sont augmentées de plusieurs protocoles additionnels.

S'agissant de l'immersion de déchets, plusieurs conventions internationales se complètent et s'approfondissent. Ainsi de la Convention de Londres du 29 décembre 1972 (modifiée), de la Convention d'Oslo du 15 février 1972 remplacée par la Convention de Paris du 22 décembre 1992, dite OSPAR, et de la Convention de Barcelone du 16 février 1976<sup>91</sup>. L'évolution générale de ces instruments à vocation universelle a consisté à passer de l'autorisation sous conditions de l'immersion des déchets en mer à l'interdiction sauf exceptions conditionnées.

Les déversements en mer au cours de l'exploitation normale des navires, ou résultant d'accidents, qui engendrent de très importantes pollutions, mais qui ne réalisent pas par l'intermédiaire de produits qualifiés de déchets<sup>92</sup> font eux aussi l'objet de nombreuses Conventions

---

<sup>90</sup> En 1988, le porte parole de la présidence du Nigéria annonce que chaque individu suspect d'avoir joué un rôle dans l'importation de déchets toxiques radioactifs « risque le peloton d'exécution ». Au Cameroun, la loi 89-027 du 29 décembre 1989 punit « de la peine de mort toute personne non autorisée qui procède à l'introduction, à la production, au stockage, à la détention, au transport, au transit, au déversement sur le territoire camerounais des déchets toxiques et / ou dangereux sous toutes leurs formes ». Le Professeur Maurice KAMTO critique le texte en l'interprétant comme un « coup de sang » cf M. KAMTO : « Gestion des déchets et problématique des sites contaminés au Cameroun », in *Sites contaminés en droit comparé de l'environnement*, s/dir M. PRIEUR (CRIDEAU), PULIM 1995, p. 435 sq.

<sup>91</sup> Dans le cadre de la Convention OSPAR, voir la déclaration ministérielle de Sintra (Portugal) du 24 juillet 1998, particulièrement énergique.

<sup>92</sup> D'autres produits, non qualifiés de déchets, présentent une dangerosité particulière, notamment dans les pays du Sud. Il s'agit des polluants industriels chimiques - PIC

Mondialisation et droit de l'environnement

internationales générales qui font fréquemment intervenir l'Organisation maritime internationale (OMI).

Par ailleurs, de nombreux accords et Conventions ont été conclus contre la pollution, ils traitent nécessairement des déchets (mer du Nord, Manche, Baltique, Méditerranée, eaux de la région Caraïbes, de l'Afrique orientale, du Pacifique sud, de l'Antarctique.

Enfin, il faut signaler que la politique de « gestion intégrée dans des zones côtières » particulièrement appuyée par les institutions internationales de toutes natures à l'heure actuelle, compte tenu de l'urgence, intègre la question de la pollution des mers par les déchets d'origine tellurique.

#### **D- Les déchets nucléaires**

Les déchets nucléaires dangereux sont interdits d'immersion en mer par la Convention de Londres du 29 décembre 1972.

Un protocole à cette même Convention adopté en 1996 a entendu interdire également l'immersion des déchets nucléaires faiblement radioactifs, mais en laissant aux Etats le soin de définir le seuil de dangerosité desdits déchets : aucun consensus n'a pu se dégager quant à la fixation des seuils. La Convention de Paris (OSPAR) de 1992, augmentée par l'accord de Sintra (1998), interdit désormais toute immersion de déchets nucléaires, quelle que soit son activité radiologique.

La France et le Royaume Uni, qui ont dans le passé pratiqué l'immersion sur une grande échelle se sont engagés à mettre en œuvre l'accord de Sintra. Au plan régional, le Protocole de Barcelone de 1976 (non encore en vigueur...) interdit l'immersion des déchets fortement ou moyennement radioactifs en Méditerranée ; tandis que ce sont tous les déchets radioactifs qui sont prohibés par la Convention de Paris du 22 septembre 1992 pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord Est.

---

(Convention de Rotterdam) et des polluants organiques persistants - POP (Convention de Stockholm). Lire « Exportation in contrôlée du risque chimique : les pays du Sud rongés par les pesticides » Mohamed LARBI BOUGUERRA, in *Le Monde diplomatique*, avril 1999.

De manière générale, la gestion des déchets radioactifs pose des problèmes redoutables<sup>93</sup>. Au plan international, la densité normative est faible, les « Etats nucléaires » (Etats Unis d'Amérique et France notamment) n'entendant guère se lier par l'intermédiaire de Conventions. C'est sous l'égide de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) qu'a cependant été conclue une Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs en septembre 1997. Cette hypothèse n'avait pas même été envisagée au chapitre 22 d'Action 21, car jugée trop audacieuse. Pour autant, l'optimisme n'est pas de rigueur, puisqu'en cinq ans, la Convention n'a été ratifiée que par deux Etats, alors qu'elle prévoit son entrée en vigueur au terme de la vingt-cinquième ratification...<sup>94</sup>

## CONCLUSION

Outre les questions déjà abordées, un point doit puissamment retenir l'attention. Il s'agit de la problématique dite des « sites contaminés », résultant d'accidents ou d'enfouissement illégal délibéré de déchets. Concernant dans un premier temps essentiellement les pays anciennement industrialisés, les sites contaminés, mondialisation libérale aidant, deviennent un problème global. Leur recensement même est problématique, certains dépôts ayant été « oubliés », tant par les pouvoirs publics que par les populations, le temps passant. Le droit international de l'environnement est muet sur cette question, qui menace gravement la santé publique ; il en va de même du droit communautaire<sup>95</sup>. On se limitera ici à signaler deux aspects tenant à la gestion des sites contaminés par des déchets, y compris nucléaires. Le premier, de caractère juridique, tient à l'extrême difficulté d'imputer les responsabilités de la contamination, et subséquentement, d'imposer le financement de la décontamination. En effet, les agissements peuvent avoir été anciens, peuvent s'être déroulés en l'absence de toute législation ou réglementation ad hoc, les personnes ou entreprises responsables peuvent avoir physiquement ou juridiquement disparu. Par

---

<sup>93</sup> Cf David BOILLEY : « Toxiques pour des millions d'années : ces déchets nucléaires dont on ne sait que faire » in le *Monde diplomatique*, janvier 1998.

<sup>94</sup> Cf Commission du développement durable (Conseil économique et social des Nations Unies) constituée en Comité préparatoire du Sommet mondial pour le développement durable : « Gestion des substances chimiques toxiques et des déchets dangereux et radioactifs - *Rapport du Secrétariat général*, 14 mars 2001.

<sup>95</sup> L'initiative devant à terme conduire à une directive dédiée à la protection des sols (un milieu beaucoup moins pris en compte par le droit que l'air ou l'eau) pourrait peut être permettre des avancées à cet égard.

ailleurs, ici encore se développent les stratégies « d'externalisation juridique » du risque, les firmes importantes ayant recours aux subtilités du droit des affaires pour dissimuler leur culpabilité derrière des sociétés écrans, quasiment fictives, insusceptibles de financer une coûteuse décontamination. Le second aspect tient à la nature de certains déchets nucléaires à vie longue. Les cyndiciens (spécialistes du risque) et les historiens ont pu faire observer qu'il n'existait à l'heure actuelle aucune technique administrative permettant d'avoir la certitude que le lieu d'enfouissement de tels déchets demeurera connu des générations futures dans des millions d'années, durée de toxicité de certains parmi ces déchets. Devant cette sorte d'aporie, certains n'ont pas craint de recourir à des *scénarii* de science fiction qui laissent stupéfaits : ainsi un rapport d'enquête (instrument obligatoire en droit français préalable à la décision d'autorisation d'ouverture d'un site de stockage définitif de déchets radioactifs à vie longue) préconise, afin de sauvegarder la mémoire du site, d'expédier une copie des documents utiles sur la Lune ! (sic).

Tout au plus peut-on trouver quelques consolations dans des décisions de jurisprudence, au final assez isolées, presque « intrépides » et ne relevant pas du droit international de l'environnement. Soit à citer l'arrêt « Lopez Ostra », de la Cour européenne des droits de l'Homme (9 décembre 1994), où une famille a obtenu réparation du fait des préjudices qu'elle avait subis à raison de la proximité de son domicile d'une station d'épuration destinée à traiter des déchets de tanneries. La Cour s'est fondée sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit au respect de son domicile, en notant que « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la vie de l'intéressé ». C'est encore à l'occasion d'un contentieux portant sur la gestion calamiteuse d'une décharge de déchets en bordure d'un littoral crétois par la Grèce que la Cour de justice des Communautés européennes a, pour la première fois, fait usage, sur demande de la Commission, des pouvoirs de prononcé d'astreintes financières journalières lourdes pour contraindre un Etat récalcitrant à respecter ses décisions (CJCE 4 juillet 2000 Commission c/République hellénique, aff. C.387/97). On doit aussi se souvenir d'une décision de la Cour suprême des Etats Unis qui a validé l'arrêt d'une Cour d'appel californienne qui avait admis comme légale l'interdiction de la construction de toute centrale nucléaire nouvelle tant que la question des déchets radioactifs ne serait pas résolue. C'est enfin un juge d'instruction français qui, suspectant la COGEMA (AREVA)

## Mondialisation et droit de l'environnement

d'entreposer à la Hague davantage de déchets nucléaires que les autorisations administratives ne le lui permettent, n'a pas hésité à retenir l'incrimination pénale contre elle de « mise en danger de la vie d'autrui... », et un second juge d'instruction qui a mis récemment en examen, la même entreprise pour pollution, abandon et dépôt de déchets en Limousin (septembre 2002).

Mondialisation et droit de l'environnement

## LES FORÊTS

Gérard MONEDIAIRE  
Maître de Conférences (droit public) Université de Limoges  
Directeur-adjoint du CRIDEAU (UMR-CNRS / INRA)

### INTRODUCTION

La forêt ou les forêts, constituent des valeurs très diversifiées<sup>96</sup>. On peut distinguer les valeurs symboliques, spirituelles et culturelles en premier lieu, qui engendrent des réactions esthétiques et des mythes. En second lieu, se rencontrent les valeurs écologiques, la forêt se situant en tant qu'interface actif et bénéfique<sup>97</sup> à l'égard de tous les autres éléments du milieu (eau, air, biodiversité animale et végétale, sols). En troisième lieu, c'est la forêt en qualité de gisement de richesse économique, de profit, qui se révèle.

Comme on s'en doute, la question est celle de la problématique conciliation de ces caractères de la forêt, c'est à dire de la possibilité de penser et de mettre en œuvre une stratégie intégrée forestière s'inscrivant dans la perspective du développement durable<sup>98</sup>. Dans cet effort, le droit et les politiques, tant nationaux qu'internationaux, ont à jouer un rôle crucial de régulation et d'orientation. Afin de mesurer les difficultés auxquelles se heurtent les actions publiques, mais aussi les espoirs qui peuvent raisonnablement être nourris, on dressera dans un premier temps

---

<sup>96</sup> Voir Keith THOMAS, *Dans le jardin de la nature*, Gallimard 1985, notamment les trois premières sections du chapitre V « arbres et fleurs ».

<sup>97</sup> Sauf dans les hypothèses de monoculture sylvicole de rendement.

<sup>98</sup> Lire : *Droit, forêts et développement durable* sous la direction de Michel PRIEUR et Stéphane DOUMBÉ BILLÉ. AUPELF-UREF - Bruylant 1996, 568 p.

Mondialisation et droit de l'environnement

un bref état des lieux à l'échelle planétaire avant d'envisager dans un second temps la situation des forêts européennes.

## **I- ETAT DES LIEUX AU NIVEAU PLANÉTAIRE<sup>99</sup>**

On se bornera à un rapide rappel des données statistiques (A) pour insister ensuite sur l'encadrement juridique et les orientations politiques de la protection des forêts (B).

### **A- Le couvert forestier mondial**

Le constat est très généralement fait d'une érosion continue des superficies en nature de forêts, mais géographiquement différenciée. Globalement, la tendance à la diminution est forte dans les régions subtropicales et tropicales, tandis que dans les régions tempérées et boréales, c'est une tendance à la croissance du couvert forestier qui s'observe, étant entendu qu'il est porteur d'une biodiversité beaucoup plus faible que celle caractérisant les forêts tropicales et subtropicales<sup>100</sup>.

Si on tente un bilan quantitatif mondial, on aboutit au constat de plus de dix millions d'hectares de forêts qui disparaissent chaque année sur la période 1990-2000, réalité à peine atténuée par une évaluation qui relève un ralentissement de la déforestation par rapport à la décennie précédente.

Enfin, il convient d'insister sur une des causes de la déforestation souvent mal discernée dans les pays du nord : au moins autant, et souvent plus que la production ligneuse, c'est la disposition de prairies permettant l'élevage extensif qui occasionne la déforestation dans les régions tropicales et subtropicales.

---

<sup>99</sup> Les remarques qui suivent s'inspirent du rapport général sur les forêts, rédigé par Ali MÉKOUAR (FAO) à l'occasion de la Réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement tenue à Limoges les 9 et 10 novembre 2001, dans la perspective de « Jo-Burg ». Dans la Déclaration de Limoges II (CIDCE Limoges 2002), lire Recommandation « Convention forestière mondiale », p. 48 en version française et p. 153 en version portugaise ; et le point 6 (les forêts) de la Charte Rio +10 (p. 226 en version française et 233 en version portugaise)

<sup>100</sup> Soit en raison de caractères climatiques (régions boréales), soit à cause de politiques publiques, notamment fiscales, favorisant la monoculture forestière, notamment de résineux (régions tempérées).

## **B- Les expressions juridiques de la lutte contre la déforestation**

### **1- L'introuvable convention forestière mondiale**

Au plan historique, on sait que « l'avant-Rio » a été marqué par une forte opposition Nord/Sud, de caractère réellement conflictuel, qui a abouti à l'échec de l'hypothèse conventionnelle, à laquelle s'est substituée un instrument déclaratoire bien connu et intitulé curieusement « Déclaration de principes, non juridiquement contraignante, mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts » (1992).

L'habitude s'est prise rapidement de viser cette Déclaration en parlant des « Principes forestiers de Rio ». L'après Rio sera marqué par une volonté assez consensuelle de reprise du dialogue, sous l'égide de la Commission du développement durable (ONU) qui crée le Groupe intergouvernemental sur les forêts (GIF), lequel se transforme en 1997 en Forum intergouvernemental sur les forêts (FIF), avant d'évoluer en Forum des Nations Unies sur les forêts (FNUF, 2000), organe subsidiaire de l'Ecosoc créé pour cinq ans.

D'un point de vue analytique, à l'égard de la normativité internationale, on pourrait se résigner à constater la faiblesse des évolutions : les discussions ont souvent tourné à la palabre improductive, sans grand progrès substantiel. Reste toutefois l'aspect positif de la continuation du dialogue de manière institutionnalisée, alors que l'hypothèse du vide n'était pas extravagante compte tenu de la vigueur des oppositions de l'avant Rio. Pour autant, le système de dissensus perdure largement encore aujourd'hui. En ce qui concerne les Etats, on a affaire à un jeu ternaire : les pays développés du Nord sont favorables à l'adoption d'une Convention mondiale, les pays tropicaux et subtropicaux y demeurent résolument hostiles sur la base des intérêts économiques et de la souveraineté de l'Etat<sup>101</sup>, et un troisième groupe comprend les Etats assez indifférents au débat compte tenu de la faiblesse de leur couvert forestier. Pour ce qui a trait aux organisations non

---

<sup>101</sup> Cette forte réticence englobe la notion de « patrimoine commun de l'Humanité » qui n'a jamais pu s'appliquer consensuellement aux domaines de la forêt et de la biodiversité. Lire, in *Droit, forêts et développement durable* (op. cit.) la contribution de Maurice KAMTO (Cameroun), introduisant la notion de « patrimoine national d'intérêt écologique mondial ». On rappelle que pour la Convention sur la biodiversité, cette dernière n'est pas constitutive d'un patrimoine commun de l'Humanité, mais l'objet d'une « préoccupation commune ».

gouvernementales, c'est aussi la méfiance qui prédomine. Ainsi, en 1997, s'est créé un consortium d'ONG hostile à l'élaboration d'une Convention mondiale, qui a publié une « Déclaration citoyenne internationale contre une Convention forestière mondiale ».

Les motifs de cette position, qui n'est qu'apparemment paradoxale sont, *in globo*, les suivants : il existe un risque de consécration d'obligations a minima pour obtenir le consensus, qui aboutirait à la conclusion d'un « vrai-faux » Traité-cadre ; aussi un risque, groupes de pression aidant, de prise en considération prioritaire des aspects commerciaux et économiques ; un risque également d'affaiblissement oblique de la Convention sur la biodiversité et d'autres traités internationaux pertinents ; enfin un risque de marginalisation d'initiatives d'ONG du type « éco-certification ». L'alternative réside essentiellement dans une stratégie consistant à utiliser au mieux les Conventions existantes en mettant l'accent sur leurs incidences forestières.

## **2- La réalité d'initiatives parallèles**

Elles s'expriment à la fois à travers des politiques publiques internationales souvent régionales, et par les moyens des droits internes. Ainsi, au plan des politiques publiques, on peut signaler l'intensité des réflexions dans le cadre des Conventions existantes entretenant des rapports avec la question forestière [Convention sur la diversité biologique (travaux sur la biodiversité forestière en 2000 et 2001) ; Convention sur la lutte contre la désertification (travaux sur l'agroforesterie en Afrique et en Asie) ; Protocole de Kyoto (hypothèse de la forêt - puits de carbone - 2001)].

Au plan régional, on a assisté à une multiplication d'initiatives. Ce sont, en Afrique Centrale, les Processus de Brazzaville en 1996 instituant un Cadre de coopération, et la Déclaration de Yaoundé en 1999 sur la conservation et la gestion durable des forêts. En Afrique australe, un projet de protocole est en cours d'élaboration. En Amérique Centrale, a été conclue la Convention régionale sur la gestion et la conservation naturelles et le développement des plantations forestières en 1993. Par ailleurs, la problématique de l'éco-certification se traduit par la mise au point d'initiatives régionales en termes de « critères » et « indicateurs ». Celles-ci sont actuellement au nombre de neuf : Organisation internationale des bois tropicaux (OITB, 12 Etats) ; Processus d'Helsinki (forêts méditerranéennes, boréales et tempérées, 37 pays d'Europe) ;

Processus de Montréal (forêts tempérées et boréales non européennes, 12 Etats) ; Proposition de Tarapoto (forêt amazonienne, adoptée par les 8 Etats parties du Traité de coopération amazonienne de 1978) ; Processus de l'Afrique (zones arides, 28 pays) ; Processus du Proche-Orient (zones arides, 30 pays) ; Processus de L'Amérique (Amérique Centrale, 7 pays) ; Initiative de l'Organisation africaine du bois (OAB, 13 pays) ; Initiative régionale d'Asie (forêts sèches, 9 pays). Ces instruments technico-économiques ont une influence réelle, quoique progressive, sur les politiques et parfois les droits nationaux. Il n'est pas douteux qu'ils représentent un avancée notable, encore que discrète, depuis Rio. On peut ainsi mentionner, à titre d'exemple, l'établissement et la mise en œuvre au niveau des Etats de programmes forestiers nationaux, plus ou moins intégrés, dans 120 pays au moins, et aussi quelques programmes forestiers régionaux, tels ceux de l'Asie du Sud-est, ou de la Méditerranée (*Silva mediterranea*). Parallèlement, des stratégies forestières internationales sont proposées, sortes de dispositifs-cadres aptes à nourrir les réflexions et à servir le cas échéant de modèles : il s'agit du plan stratégique forestier de la FAO (1999) ; de la Politique forestière de la Banque mondiale ; du programme pour les forêts du PNUD (1997) ; du programme de conservation des forêts de l'UICN (2000).

Au niveau davantage juridique, il faut être attentif au très fort mouvement de réforme des législations nationales forestières, qui, par analogie, rappelle quelque peu le même phénomène qui avait été observé il y a vingt ans en ce qui concerne les droits nationaux de la pêche maritime consécutivement à l'adoption de la Convention sur le droit de la mer<sup>102</sup>. Plus de cent pays ont modifié leurs législations forestières au cours des dix dernières années, dont soixante à travers des révisions substantielles. Le contenu de l'évolution est constant, avec bien sûr des intensités différentes. Les législations nouvelles consacrent la plurifonctionnalité de la forêt aux différents plans, économique, social, environnemental et culturel, et aussi le principe de participation accrue des acteurs publics et privés, notamment des populations indigènes et autochtones.

Il n'est pas extravagant de poser l'hypothèse qu'on a avec ces phénomènes politiques et normatifs l'effet réel des Principes forestiers de 1992, qui n'auraient pas nécessairement été meilleurs et plus rapides par

---

<sup>102</sup> Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, dite de Montego Bay.

le miracle d'une Convention mondiale. Les Principes forestiers de Rio auraient servi, silencieusement, d'instrument de référence, d'inspiration, de lignes directrices - modèles, traduisant ainsi la fertilité de la « soft law » lorsqu'on la replace dans la durée.

Pour autant, la perspective d'une Convention mondiale demeure en question, pour un avenir à moyen ou à long terme. Il est certain qu'elle ne pourra aboutir qu'en qualité de Convention-Cadre profondément respectueuse des problématiques, spécificités et intérêts divers en jeu. Elle sera peut-être le fruit bienvenu de multiples efforts modestes, mais nullement insignifiants. Au fond, le « multilatéralisme » est souvent à ce prix.

## **II- L'EUROPE ET SES FORÊTS**

C'est dans la limite de ses compétences d'attribution que l'Union européenne prend en compte la question des forêts (A), l'exemple d'un Etat-membre permettant d'illustrer l'évolution normative contemporaine du patrimoine forestier (B).

### **A- La stratégie de l'Union européenne**

La gestion des forêts ne relève pas des compétences juridiques de la Communauté, le principe de subsidiarité ayant toujours été mis en avant pour légitimer les compétences étatiques<sup>103</sup>. Toutefois, et cette configuration est loin d'être unique dans le jeu qui prévaut entre niveau communautaire et niveaux nationaux, la Communauté détient divers compétences dont la mise en œuvre notamment dans le domaine environnemental a des effets bénéfiques sur la protection des forêts. En particulier la directive dite « Natura 2000 » qui vise à constituer un réseau d'intérêt communautaire de protection de la biodiversité par l'institution de sauvegardes des espèces (végétales et animales) et des espaces, conduit nécessairement à la protection d'espaces forestiers.

En outre, sur un plan davantage politique, la Commission de la Communauté européenne a créé en 2000 un Forum sur les stratégies futures de la filière bois européenne, qui se réfère au développement durable et au rôle de la forêt dans le changement climatique. Le

---

<sup>103</sup> L'existence dans plusieurs pays de la Communauté de corps administratifs prestigieux d'ingénieurs publics influents a certainement contribué à la persistance de ce conservatisme.

Parlement européen, pour sa part, édite des ouvrages d'information dans le cadre de son projet « L'Europe et la forêt ». Enfin, un Règlement communautaire de 1994 a mis en place un système européen d'information et de communication forestière.

### **B- Le cas de la France**

Elle s'est dotée récemment d'une loi d'orientation sur la forêt<sup>104</sup>. La date de promulgation du texte ne place pas la France parmi les Etats pionniers en matière de gestion forestière durable. Et s'il est vrai que dès 1994 un Plan national de mise en œuvre des Principes forestiers de Rio avait élaboré, on n'en a pas toujours vu des effets bénéfiques<sup>105</sup>.

La loi d'orientation de 2001 présente l'intérêt de consacrer des principes fondamentaux devant s'appliquer aux politiques forestières, en apportant de nombreuses modifications au Code forestier. Ainsi, l'intérêt général de la mise en valeur et de la protection de tous les types de forêts, publiques ou privées est proclamé ; la multifonctionnalité de la forêt est reconnue, en omettant malheureusement les rapports qu'elle entretient avec le paysage ; la gestion durable des forêts en tant que sous-politique du développement durable est affirmée ; une priorité est donnée aux mesures incitatives et contractuelles ; et une attention particulière est apportée à l'éco-certification comme préalable à l'éco-étiquetage<sup>106</sup>. En outre, un système très complet de planification de la forêt est mis en place, tandis qu'une loi de réforme du droit de l'urbanisme de décembre 2000 (Solidarité et renouvellement urbain) réserve une protection particulière aux forêts face au développement de l'urbanisation. La loi forestière crée un document programmatoire facultatif, intitulé « Charte forestière du territoire », et encourage l'adoption de « Codes de bonnes pratiques ». On doit se féliciter de voir le législateur mettre clairement en relief les rapports entretenus par la forêt et la protection de l'environnement (lutte contre l'effet de serre et contre les modifications climatiques, protection de la diversité biologique), mais on ressent un peu d'inquiétude devant le caractère peu défini des instruments juridiques susceptibles d'assurer l'effectivité et l'efficacité de ces objectifs. Surtout

---

<sup>104</sup> Loi n°2001-602 du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt - JO du 11 juillet, cf Michel Prieur : 'La loi d'orientation sur la forêt » *AJDA* sept. 2001, p. 762 sq.

<sup>105</sup> Notamment, mais pas seulement, en Guyane française.

<sup>106</sup> Didier BRANCA : « La certification forestière : un nouvel outil de suivi de la gestion durable des forêts. L'exemple du Pan European Forest Certification. PEFC » Mémoire DESS droit du développement durable - CRIDEAU, Limoges 2002. S/d Gérard MONÉDIAIRE.

Mondialisation et droit de l'environnement

enfin, la démocratisation de la gestion de la forêt à travers la prise en compte des principes d'information et de participation du public est encore marquée par la timidité.

## CONCLUSION

Il est possible d'achever en signalant deux aspects distincts de la durabilité forestière, auxquels il conviendra d'être attentif dans l'avenir.

Soit le rapport aux réalités politiques, juridiques et économiques tout d'abord. Ainsi, très souvent, la question de la forêt, de sa protection et de son exploitation durable, n'est pas séparable du problème du statut juridique du foncier, et donc du droit de propriété.

C'est rencontrer alors les difficultés de la conciliation des différentes générations de droits de l'homme. Si on conçoit assez clairement les impasses des deux positions extrêmes (patrimonialisation commune généralisée, ou perpétuation du droit de propriété individuelle « souverainiste » du XIXe siècle), le droit éprouve des difficultés à intégrer la variété des configurations historiques locales pour en dégager une normativité adaptée aux objectifs du développement durable.

Autre inquiétude, toujours liée aux aspects économiques. Elle concerne l'éco-certification, et se dédouble. Certains n'hésitent pas à pronostiquer l'inéluctabilité de la fraude portant sur les opérations de certification, qui ruinerait rapidement le dispositif tout entier. D'autres laissent entendre que si l'éco-certification est mise en œuvre de bonne foi, il n'est pas impossible que l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) y discerne une barrière, un obstacle à la liberté du commerce.

Peut-on, dans un deuxième temps, fonder quelques espoirs sur la régulation juridictionnelle ?

A cet égard, il faut rappeler que c'est à l'occasion de la déforestation massive du pays que la Cour Suprême des Philippines a rendu le 30 juillet 1993 un arrêt remarqué. Pour admettre la recevabilité et faire triompher une « action populaire » (« class action ») qui visait à annuler tous les permis d'abattage d'arbres déjà accordés et à proscrire toute nouvelle délivrance de tels permis, la Cour s'est fondée, entre autres motifs, sur les principes de solidarité et d'équité intergénérationnelle,

enregistrant par là-même la catégorie juridique de « générations futures »<sup>107</sup>.

Par ailleurs, il sera nécessaire de suivre l'aventure contentieuse des villageois de Miatta, au Cameroun. Cette affaire récente (mars 2002) s'inscrit dans une stratégie mise en œuvre par certaines ONG, et résumée dans la formule « délits au Sud, procès au Nord ». En substance, sont mises en cause des firmes transnationales du Nord, filialisées au sud, les requérants du sud se heurtant à l'obstacle du déni de justice<sup>108</sup>.

Dans l'occurrence camerounaise, les plantations d'arbres de ressortissants de ce pays ont été détruites par une filiale d'une société française. Leur recours gracieux devant le sous-préfet territorialement compétent au Cameroun est resté sans effet, puis leurs recours contentieux devant la justice camerounaise n'ont pas eu plus d'écho, le tout en lien probable avec le très fort degré de corruption qui caractérise ce pays selon l'ONG « International Transparency ». Dûment conseillées, les victimes, en lien avec une ONG (« Les Amis de la Terre ») ont engagé un recours contentieux devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, dirigé contre la société-mère française, à raison des agissements de sa filiale. Les villageois de Miatta sont dans cette cause représentés par un avocat qui anime une ONG (« Sherpa » : le « porteur », le « guide » - Népal) qui entend systématiser ce type de recours à l'avenir.

---

<sup>107</sup> Cf A. Rest : « The OPOSA decision : Implementing the Principles of Intergenerational Equity and Responsibility » in *Environment Policy and Law* 24/6 1994, p.314 sq.

<sup>108</sup> Plusieurs précédents peuvent être signalés : Indiens d'Equateur et TEXACO ; héritiers d'un opposant nigérian et SHELL ; victimes de l'amiante sud-africaines et firme britannique, après que la chambre des Lords ait jugé la requête recevable.

Mondialisation et droit de l'environnement

## LES O.G.M. ET L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL

*Jean-Pierre BEURIER*  
*Professeur à Université de Nantes*

La décennie 1990 a été celle du développement des Organismes génétiquement modifiés testés in situ. Le génie biomoléculaire ayant donné des résultats encourageants in vitro, les entreprises capables d'utiliser les découvertes de la biochimie ont cherché à développer des produits transgéniques commercialisables<sup>109</sup> afin de tenter de rentabiliser les importants investissements réalisés dans leurs laboratoires. De plus, compte tenu des conséquences de la brevetabilité du vivant<sup>110</sup>, ces entreprises se sont lancées dans une course au dépôt de brevets afin d'être les premières et les seules à pouvoir mettre en marché le produit transgénique leur assurant leur équilibre financier. Cette quête effrénée du profit a conduit à de nombreux abus dont nous ne mesurons pas encore toutes les conséquences aujourd'hui, mais qui génèrent de nombreux dangers, soit de dissémination non souhaitées de gamètes modifiées dans le milieu naturel, soit de domination de l'homme par l'homme en supprimant le libre accès gratuit au plasmas germinatifs

---

<sup>109</sup> Les études post génomiques ont commencé en 1999 avec des programmes tels que Génoplante en France pilotés par l'INRA sur des espèces type comme la crucifère *Arabidopsis thaliana* et le riz, le blé, le colza et le maïs devrait suivre. L'entreprise Du Pont aux Etats Unis détient déjà 450.000 séquences partielles de gènes d'intérêt biomoléculaire permettant le clonage. Des résultats ont déjà été obtenus par le franco-américain Iltab sur le riz résistant à la bactériose.

Les pays du Sud essayent de ne pas être totalement absents de la recherche par l'intermédiaire du Consultative Group on International Agricultural Research (CGIAR) de la Banque Mondiale qui coordonne 16 centres dans les pays en développement.

<sup>110</sup> M.A. HERMITE : « Ressources génétiques végétales et environnement » in *Le droit et l'environnement*, PIREN-CNRS 1990, p. 303.

## Mondialisation et droit de l'environnement

(menaces sur le privilège du fermier, inaccessibilité à une ressource génétique du fait d'un brevet).

Le secret entourant ces recherches, les menaces sur les ressources naturelles, les sourdes craintes sur la santé de l'homme et des êtres vivants, l'absence de véritable communication des entreprises concernées face à un public d'autant plus réticent qu'il se sent dépassé et manipulé, va être à l'origine de nombreuses réactions contre les O.G.M.. Ce mouvement sera d'autant plus fort que deux faits vont cristalliser le mécontentement :

- Les entreprises de biotechnologies ont prétendu qu'aucune dissémination involontaire n'était possible et qu'aucune conséquence néfaste pour la santé n'était imaginable. Or plusieurs preuves de dissémination ont été apportées<sup>111</sup>.
- Ces entreprises, repoussant toute approche de précaution, ont voulu une mise en marché des produits modifiés aussi rapide que possible<sup>112</sup>, alliée à une protection des organismes vivants modifiés (O.V.M.) par brevets afin de repousser la concurrence mais aussi afin d'obliger les cultivateurs à racheter tous les ans leurs semences (c'est à dire à supprimer de facto le privilège du fermier).

En conséquence l'opposition aux O.G.M. a entraîné des débats citoyens dans les pays de l'OCDE comme dans certains nouveaux pays industrialisés. Ce débat a souvent pris la forme de conférences publiques

---

<sup>111</sup> Le pollen de colza est capable d'essaimer sur des distances de plusieurs kilomètres. Les flux de gènes ont été étudiés en Australie à propos du colza, prouvant qu'une variété commerciale de colza avait acquis la capacité à résister à un pesticide issue d'une mutation génétique. Ce pollen modifié avait transmis son caractère modifié à plus de trois kilomètres du champ d'origine de l'expérience, bien qu'en faible proportion (0,002%). Des croisements entre plantes modifiées et non modifiées sont donc possibles ( Science 28 juin 2002).

Contamination en 2002 d'une variété locale de maïs au Mexique par un maïs transgénique (Nature nov. 2001).

Il existe également des preuves de contamination par mélanges de récoltes, ainsi du maïs Starlink (Avantis) interdit de consommation humaine aux Etats Unis (effets allergènes) a été retrouvé dans des sacs de maïs non transgéniques donnés par cet Etat à la Bolivie lors d'un programme d'aide alimentaire en 2002.

<sup>112</sup> Les cultures transgéniques ont progressées de façon spectaculaire dans le monde passant de 1,7 millions d'hectares en 1996 à 40 millions en 2000 (Faostat, www.FAO.org ). En France 60% des cultures autorisées sont alimentaires et 30% sont destinées à produire des médicaments.

voire de manifestations de rue. En France, des débats ont eu lieu à partir de 1998, débouchant sur une demande de discussion dans les organes de l'Union européenne. Les observations actuelles ont permis de conclure à une reconnaissance des effets à long terme, voire à un réel danger lors de disséminations incontrôlées<sup>113</sup>. Les exemples du colza transgénique et du saumon transgénique au Canada nous incitent à la prudence, d'où l'appel croissant à recourir à l'application du principe de précaution qui se heurte à la logique industrielle qui poursuit quant à elle deux objectifs :

- rentabiliser aussi vite que possible des investissements lourds et très risqués.
- se placer sur le marché ou être marginalisé.
- 

Enfin, on peut constater que certains Etats ( Etats Unis ; Canada ; Argentine) encouragent directement les recherches in situ, jouant ainsi aux apprentis sorciers<sup>114</sup>.

Dès lors les O.G.M. posent au plan juridique plusieurs questions comme la mise en marché, l'encadrement de la recherche par un Etat responsable ou encore le contrôle du développement de ces produits au plan international. C'est pourquoi nous verrons dans une première partie le système de contrôle progressivement élaboré, puis dans une seconde les limites à l'expansion des O.G.M.issues des règles du commerce international.

## **I- UN SYSTÈME DE CONTRÔLE PROGRESSIVEMENT ÉLABORÉ**

La conférence de Stockholm de 1972 n'a abordé que la question de la protection des plasmas germinatifs des plantes et surtout de la nécessité à protéger la capacité de la planète à produire des ressources renouvelables. Vingt ans plus tard, le chapitre 16 de l'Agenda 21 aborde les biotechnologies de façon positive, en cherchant leur développement et la transmission des savoirs-faire. Frappé au coin du bon sens, l'Agenda reconnaît que ces techniques ne peuvent résoudre tous les problèmes et qu'il faut mettre au point des applications écologiquement rationnelles,

---

<sup>113</sup> M.H. AUBERT : « Rapport d'information sur la dissémination volontaire des OGM dans l'environnement », 11<sup>o</sup> Législature, Doc. D'information de l'Assemblée Nationale 50/2000, Paris AN 2000.

M.A. HERMITE : *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés, la prudence est-elle possible ?* in LE ROY (V.) : « OGM, prudence ? », dossier environnement de l'INRA n° 12, Paris INRA 1996.

<sup>114</sup> M. PRONO : « La réglementation américaine et européenne sur les OGM dans le contexte international », thèse Nantes 1999.

car « les recherches peuvent avoir d'importantes répercussions positives et négatives ; il convient donc de déterminer ces répercussions dès les premiers stades de mise au point »<sup>115</sup>.

La convention sur la protection de la diversité biologique est plus réservée (art. 8 al. g) : « chaque Partie doit mettre en place des moyens pour réglementer, gérer ou maîtriser les risques associés à l'utilisation et à la libération d'O.G.M. car ces risques peuvent aussi bien concerner la biodiversité que la santé de l'homme et des animaux ». Cette réserve n'était pas nouvelle en 1992, car dès 1982, la Convention de Montego Bay dans son article 16 prévoyait de façon claire (bien que moins précise) qu'il fallait éviter les dangers de l'introduction d'espèces exotiques ainsi que d'espèces nouvelles « pouvant provoquer dans le milieu marin des changements considérables et nuisibles ». C'est cette même formule très générale qui sera reprise à propos de la protection de l'eau douce dans la convention de New York du 21 mai 1997 sur les droits relatifs aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : les Etats doivent prévenir l'introduction des espèces exotiques ou nouvelles car il y a un risque pour l'écosystème. Dans ces textes, il s'agit d'énoncer des principes généraux plus déclaratoires que réellement contraignants. Cependant ces conventions mettent l'accent sur la nécessité de prendre en compte les conséquences potentielles des espèces nouvelles qui sont mises sur le même rang que les espèces exotiques dont on connaît les dangers réels pour l'écosystème envahi<sup>116</sup>.

Le pas vers un véritable contrôle ne sera franchi que lors de la signature du Protocole sur la biosécurité additionnel à la CDB signé à Montréal le 29 janvier 2000 (non encore en vigueur). Ce texte précise pour la première fois les obligations des Parties :

- Les Etats gèrent les risques représentés par les O.G.M. et peuvent interdire leur pénétration sur le territoire national, car le protocole prévoit l'application du principe de précaution ; l'absence de certitude scientifique n'empêche pas de prendre une décision concernant l'importation d'O.G.M. pour éviter ou réduire au minimum les effets défavorables potentiels d'une telle

---

<sup>115</sup> Action 21 A/CONF.151/26/Rev.1 doc ONU, p. 122.

<sup>116</sup> Sur les espèces exotiques et parasites, voir J.P. BEURIER et C. NOIVILLE : « La convention sur le droit de la mer et la diversité biologique » in *La diversité biologique et le droit de l'environnement*, Rencontres Environnement n° 48 Conseil de l'Europe 2001, p. 102. ; et également C. CANS : « Les atteintes à la diversité biologique par les introductions d'espèces exogènes, une construction juridique inachevée » in *La diversité biologique et le droit de l'environnement*, op. cit. p. 121.

introduction dans le milieu. Dans le Protocole l'appel au principe de précaution n'est pas une simple considération générale mais bien un moyen de prise de décision. Celle-ci est déterminée en fonction des incidences probables de l'impact des OGM.

- Dans ce même état d'esprit, un Etat sur la foi de nouvelles informations scientifiques peut annuler une autorisation d'importation accordée antérieurement (art. 10 et art.11).
- En conséquence l'information revêt ici une grande importance, c'est pourquoi le protocole impose une obligation réciproque d'information pour les Etats – parties. L'accès à l'information concerne aussi bien les Etats que les consommateurs non seulement sur la fabrication mais aussi sur la mise en vente. Ceci entraîne une obligation d'étiquetage des substances concernant les O.G.M. et tout particulièrement ceux destinés à être utilisés dans l'alimentation. Cette information est très difficile à obtenir et a donné lieu à des débats houleux. Du reste la mention « peut contenir des O.G.M. » est en réalité une concession des européens aux américains. Cependant l'annexe du texte indique que l'exportateur doit fournir la description de l'acide nucléique utilisé et le caractère modifié introduit dans le produit.

Le protocole prévoit que les Etats – parties peuvent adopter en cas de besoin des mesures plus rigoureuses pour respecter les objectifs du texte : le recours à des mesures d'urgence est donc possible. Enfin, le texte admet que des considérations socio-économiques peuvent être évoquées pour réduire les mouvements d'O.G.M. et notamment la défense des communautés autochtones. Cependant l'application de ce protocole reste délicate car il s'agit d'un texte de compromis dont la formulation est imprécise.

## **II- LES LIMITES À L'EXPANSION DES O.G.M.**

Face à la montée en puissance de l'industrie des produits transgéniques et à la pression du pouvoir financier, on observe trois types de limites qui, bien que faibles, peuvent malgré tout freiner non seulement l'expansion incontrôlée des O.G.M. commercialisés, mais aussi limiter les excès de l'application du droit de propriété sur le vivant.

### **A- Limite issue du droit de la propriété intellectuelle**

On a pu assister en trente ans à une évolution saisissante du droit des brevets ayant abouti dans l'Union Européenne à la Directive CEE

98/44 du 6 juillet 1998. Cette progression ultra-libérale a cependant été freinée lors de l'accord sur les aspects de la propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC) du 15 décembre 1993. On sait qu'aujourd'hui si les trois conditions de la brevetabilité sont réunies, le vivant est brevetable sauf les races animales et les variétés végétales et sauf si l'invention est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'éventail légal de la brevetabilité est donc très large. Cependant l'accord ADPIC reconnaît que la brevetabilité n'est généralisée que pour les micro – organismes produits par un procédé micro – biologique. Il est prévu dans l'accord qu'un Etat puisse s'opposer à la brevetabilité d'un macro – organisme. De plus de nombreuses controverses sont nées de brevets déposés sur du vivant végétal et des limites ont été progressivement instaurées lors d'arbitrages.

- 1) Affaire du riz Basmati : un riz « Basmati » a été obtenu aux Etats Unis par croisement entre un riz Basmati indien et un riz Indica américain<sup>117</sup>. Ce nouveau riz « Basmati » fut protégé par un brevet déposé par l'entreprise Rice Tec valide aux Etats Unis et par un certificat d'obtention végétale ailleurs. Il a été reconnu que le brevet n'empêche pas la poursuite de l'exploitation du riz Basmati d'origine indienne car celle-ci relève du domaine public. En fait, il s'agit d'une usurpation du nom « Basmati » qui ne pourrait être protégé que par une extension du droit des indications d'origine, système né en France par la loi de 1905 sous le nom d'appellation d'origine contrôlée. Ceci supposerait que les Etats concernés se dotent de législation interne spécifiques. Ce système qui a largement fait ses preuves, permettrait aux Etats ayant des produits agricoles spécifiques et particulièrement les pays en développement de protéger l'appellation de ces produits. En tous cas l'accord ADPIC vise expressément cette possibilité.
- 2) Affaire du riz doré : Il s'agit d'un O.G.M. produisant de la provitamine A mis au point par l'Ecole Polytechnique de Zurich et l'université de Fribourg, dont les recherches avaient été subventionnées par la fondation Rockefeller. Six brevets furent déposés aux Etats Unis, et les inventeurs concédèrent une licence d'exploitation à l'entreprise SYNGENTA, mais aucun brevet ne fut déposé sur ce riz en Europe. Il a été reconnu que hors du territoire des Etats Unis, la recherche sur le riz doré est libre,

---

<sup>117</sup> Ce riz transgénique résiste à la sécheresse et à l'eau saumâtre. Proceedings of the National Academy of Science Etats Unis 2002.

assortie malgré tout d'une interdiction de transmettre du matériel génétique à des tiers.

- 3) Affaire du Margousier indien : On extrait de cet arbre des composés anti – infectieux ou anti – fongiques qui ont donné lieu à la fabrication de préparations brevetées aux Etats Unis. Une société américaine et le ministère de l'agriculture des Etats Unis ont déposé une demande de brevet européen pour ces préparations à la fin de l'année 2000. L'Office Européen des brevets a rejeté cette demande pour manque de nouveauté du fait d'un usage antérieur public de ces substances en Inde. L'antériorité d'usage a été prise en compte et ceci fut confirmé lors de la procédure d'appel.

### **B- Le privilège du fermier**

Une importante controverse est née en 1999 à propos du privilège des fermiers canadiens du Saskatchewan lancée par le semencier MONSANTO à propos du colza transgénique mis au point et breveté par cette entreprise. Cette société a prétendu que les fermiers n'ayant pas acheté de colza transgénique mais ayant dans leurs champs des plans de colza génétiquement modifiés s'étaient rendus coupables de vols de graines protégées par un brevet. Les intéressés, au contraire, soutenaient que leurs champs de colza non transgéniques avaient été pollués par le colza modifié de MONSANTO provenant de champs voisins. L'entreprise a menacé de poursuites judiciaires et s'est alors lancée dans le projet « Terminator<sup>118</sup> ». Face à la levée de boucliers de la société civile canadienne contre ces procédés, et l'incapacité de prouver que la contamination n'était pas naturelle, l'entreprise a abandonné ses poursuites et son projet. Cependant il n'en reste pas moins vrai que la protection par le brevet risque de supprimer à terme le privilège du fermier et de l'obliger à acheter ses semences chaque année. D'autre part les entreprises vendent un produit transgénique et le pesticide mis

---

<sup>118</sup> Il s'agissait d'un gène stérilisateur inhibant la germination. Ce gène qui ne s'exprime qu'à l'âge adulte, est réprimé provisoirement par un fragment d'ADN répresseur afin de laisser la plante pousser, mais la graine est plongée dans un bain enzymatique capable de dégrader l'ADN répresseur une fois celle-ci plantée. Ainsi la production de cette plante sera composée de graines commercialisables mais stériles. Si un tel produit était réalisé et mis en vente, l'indépendance du fermier disparaît. Les conséquences seraient très graves puisque ceci rendrait la paysannerie encore plus fragile aux agents économiques extérieurs qu'elle ne l'est aujourd'hui. Cette situation serait désastreuse dans le pays pauvres dont la survie des populations dépend souvent des semences récoltées l'année précédente.

Mondialisation et droit de l'environnement

spécifiquement au point pour ce produit, ce qui rend l'acheteur totalement dépendant d'une société commerciale.

### **C- Le droit du commerce international**

On sait que l'Union Européenne<sup>119</sup> s'oppose sur ce point aux Etats Unis, ce qui n'empêche pas d'autres Etats comme le Brésil de se montrer très réticents à l'expansion de ce commerce incontrôlé<sup>120</sup>

#### **1- L'évolution au sein de l'OMC**

Selon l'article XX du GATT, « sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon discriminatoire arbitraire ou injustifiables ...rien dans le présent article ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application de mesures :...

- a) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux....
- b) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables si ces mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. »

Une vingtaine de conventions internationales multilatérales sur la protection de l'environnement prévoient des mesures particulières sur le commerce, comme la convention de Washington de 1973, le protocole de Montréal de 1987, ou la convention de Bâle de 1989<sup>121</sup>. Dans ces cas il est possible de prendre des mesures de restriction ou d'interdiction d'exportation ou d'importation. La convention de Rotterdam de 1998 va plus loin en imposant même un consentement préalable au commerce de

---

<sup>119</sup> D. BOSSE : « Les droits américains et européens de l'importation des produits biologiques et leur influence sur le commerce international », thèse Nantes 1995.

<sup>120</sup> S. LAMEIRAS : « Les organismes génétiquement modifiés au Brésil », thèse Nantes 2000.

<sup>121</sup> Convention sur le commerce international des espèces de faunes et de flore sauvages menacées d'extinction 3 mars 1973, EMuT 973 :18

Protocole relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 16 septembre 1987, EMuT 985 : 22/A

Convention concernant le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination, 22 mars 1989, EmuT 989 :22.

certaines produits du fait de leur dangerosité<sup>122</sup>. Des mesures unilatérales telle la Directive CEE de 1983 sur les bébé phoques, peuvent interdire des importations du fait de conditions d'abattage ou de survie d'espèces particulières. On voit donc que ces différentes mesures s'opposent aux excès du libéralisme économique et qu'elles sont cependant admises comme non opposées à la libre concurrence.

Selon l'article XXIII al 2 du GATT, sont créés des groupes d'experts dénommés Groupes spéciaux :

«Ils sont chargés de proposer une procédure de conciliation aux Etats - parties à un différend. Ils disposent d'une grande souplesse de négociations et leurs rapports doivent confirmer :

- La politique ou la mesure en cause vise-t-elle essentiellement l'application de l'article XX al. b ?
- La mesure est-elle nécessaire pour la protection de la santé, la vie des personnes ou des animaux ou la préservation des végétaux ?
- La mesure cherche-t-elle à éviter d'une façon systématique toute discrimination arbitraire ou injustifiée ou bien une restriction déguisée au commerce international?

On comprendra qu'avec une telle rédaction lors des négociations dans les groupes spéciaux la liberté des échanges l'a souvent emporté sur toute autre considération. On peut cependant constater dans les conventions internationales un renforcement des dispositions pour préserver l'environnement. Ainsi l'ALENA en 1992 prévoit dans son préambule de renforcer la protection de l'environnement, en réalité seul l'article 104 prévoit que le traité doit tenir compte des accords internationaux relatifs à la protection de l'environnement. Cependant l'accord de coopération complémentaire signé en 1993 pour l'environnement prévoit des rapports périodiques sur l'état de l'environnement et que les mesures environnementales décidées dans le cadre de l'accord ne peuvent pas être réduite dans les législations internes. Ainsi en 1992 le GATT a rendu un rapport intitulé « commerce et environnement » montrant au moins un intérêt de principe. Il est précisé que les règles du GATT ne s'opposent pas aux politiques environnementales qui bénéficient du soutien de la Communauté internationale. Par contre le GATT refuse les règles unilatérales qui visent à influencer la politique environnementale d'autres pays, non par

---

<sup>122</sup> Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, 10 septembre 1998, EmuT 998 :68.

la persuasion et l'accord, mais par des restrictions unilatérales d'accès à leur marché. Une mesure de rétorsion prise à l'encontre du laxisme d'un Etat sera considérée comme une promotion du protectionnisme<sup>123</sup>.

En 1995, l'OMC a créé un Comité du Commerce et de l'Environnement, dont le secrétariat doit regrouper toutes les notifications de mesures environnementales liées au commerce. Cette organisation cherche à faciliter l'accès aux techniques et produits écologiques et inciter à la conservation de la diversité biologique. Mais l'OMC refuse l'application du principe de précaution et même de prévention, car elle exige que les mesures de protection pour être acceptées doivent être étayées par des preuves scientifiques « valables ». Les règles environnementales doivent être communes et reposer sur une base solide, l'OMC a donc une vision très étroite des règles environnementales<sup>124</sup>. Cependant on peut dire que les problèmes environnementaux sont maintenant posés au sein de l'organisation qui ne peut plus les ignorer. De son côté le PNUE s'est emparé des questions commerciales, son rôle est devenu important dans ce domaine naguère ignoré, l'OMC n'est plus seule aujourd'hui à en discuter. On comprendra qu'il est cependant très difficile de restreindre le commerce des OGM par le biais des articles XX et XXIII al. 2 du GATT.

## 2- Le règlement des litiges

Peut-on utiliser la jurisprudence de l'organe de règlement des différends de l'OMC pour extrapoler une éventuelle limite juridique au commerce des OGM ?

- L'affaire du thon à nageoires jaunes : La loi américaine de protection des mammifères marins de 1972 cherche à limiter les prises accidentelles dans les sennes à thons. Elle impose aux importateurs de prouver que le thon n'a pas donné lieu à capture de dauphins supérieure à 1,25 fois plus que les prises accidentelles des thonnières américaines. Les Etats concernés (Mexique, Venezuela, Vanuatu) ont été dans l'incapacité de prouver cela. L'importation de leurs produits a donc été interdite. En 1990 le Mexique a demandé la création d'un Groupe spécial du GATT qui a répondu dans son rapport qu'un Etat ne peut

---

<sup>123</sup> Le WWF s'est toujours opposé, mais en vain, aux conclusions de ce rapport.

<sup>124</sup> En 1999, l'OMC a fait 3 ateliers (liens entre les politiques environnementales et commerciales ; synergie entre la libéralisation du commerce, la protection de l'environnement et la croissance économique ; interactions entre les milieux commerciaux et environnementaux).

interdire une importation uniquement parce que sa politique d'environnement est différente de celle des tiers.

- L'affaire thons/dauphins : La loi américaine sur la pêche interdit les importations de thons pêchés à l'aide de procédés non sélectifs. Le but recherché est de protéger l'environnement et une ressource commune non affectée. La CEE demande au GATT la constitution d'un Groupe spécial en 1992. Dans son rapport celui-ci reconnaît que le but est la protection des dauphins donc la conservation d'une ressource épuisable ; mais également de forcer des tiers à changer leur politique. Le Groupe a refusé d'accorder aux Etats Unis le bénéfice de l'article XX al. g car le but n'est pas « essentiellement » la protection de l'environnement.
- L'affaire crevettes/tortues : Les chaeloniens figurent à l'annexe I de la convention de Washington de 1973. La loi américaine interdit l'importation de crevettes si le mode de pêche utilisé tue aussi les tortues, le gouvernement américain considérait normal d'imposer l'obligation aux exportateurs de crevettes de prouver qu'ils utilisent des procédés permettant aux tortues d'échapper, afin de respecter le droit international mais aussi de rétablir un équilibre de concurrence avec les pêcheurs américains. Le groupe spécial constitué à la demande des Etats pêcheurs a rappelé que les Etats sont libres de leur politique d'environnement, mais qu'ils doivent respecter les obligations découlant de l'OMC. Les Etats Unis furent condamnés pour discrimination.

On constate à travers cette jurisprudence que le discours de l'OMC consiste à dire qu'elle n'empêche pas les Etats d'agir en matière d'environnement mais ensemble et sans mesures discriminatoires. On voit donc la difficulté pour un Etat à recourir à l'article XX s'il ne prouve pas que les objectifs de sa loi environnementale ne peuvent être atteints par d'autres moyens « raisonnables et conformes aux règles du GATT ». Dans ces conditions il ne semble guère possible de s'opposer par une législation interne à l'introduction de végétaux transgéniques, alors même que les cas de contamination de variétés locales par des variétés recomposées sont avérés<sup>125</sup>. L'excès de libéralisme conduit face aux

---

<sup>125</sup> Le ministère américain de l'agriculture a obligé l'entreprise Prodigène à détruire une récolte de soja pollué par un maïs transgénique destiné à produire de la trypsine. La crainte des contaminations de plantes alimentaires par des plantes destinées à produire des médicaments rend l'administrattion américaine beaucoup plus méfiante

Mondialisation et droit de l'environnement

OGM à une opposition de plus en plus forte des opinions publiques contre les produits transgéniques alors même que si on laissait le temps à la science de dominer les conséquences du génie biomoléculaire on pourrait peut-être à terme obtenir des solutions intéressantes à l'excès d'intrants agricoles dénoncés par tous aujourd'hui.

---

envers les OGM. L'Animal and Plant Health Inspection Service a renforcé les règles de sécurité du fait des plantes transgéniques médicamenteuses le 10 mars 2003.

## LES VILLES DURABLES

*Bernard DROBENKO*

*Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Limoges  
CRIDEAU. UMR 6062. CNRS-Associé INRA*

*Il est difficile, sinon impossible de dire quelle est la plus grande misère,  
celle de ceux qui partent ou celle de ceux qui reviennent<sup>126</sup>*

### INTRODUCTION

Depuis les Conférences de Stockholm en 1972, Vancouver en 1976 et Rio en 1992, les enjeux du développement urbain durable ont été précisément identifiés. Le chapitre 7 de l'Agenda 21 réalise une synthèse de ces orientations. La Conférence d'Istanbul en 1996, puis la Conférence de New-York (Istanbul + 5) ont confirmé ces exigences tout en soulignant es déficit quant à une mise en œuvre effective des préconisations<sup>127</sup>. Certes la reconnaissance d'un droit à un logement convenable comme les précisions apportées quant aux conditions de réalisation d'une ville durable ont été précisées, mais le bilan très nuancé voire critique dressé à New-York en juin 2001 révèle bien le fossé entre les engagements pris à Istanbul et la volonté politique de s'acquitter de ses engagements.

Nous retiendrons rapidement les exigences posées par la déclaration de Rio de juin 1992 : le développement durable exige

---

<sup>126</sup> Jorge AMADO, *Les chemins de la faim*, Gallimard. Folio, p. 66, A propos des migrations incessantes des sans-terre vers les villes ( Ici Sao Paulo).

<sup>127</sup> B. DROBENKO, *Un enjeu pour le droit de l'urbanisme : les établissements humains durables. Habitat 2, Agendas 21 locaux*, Annuaire français du droit de l'urbanisme et de l'habitat. 1996. Dalloz, p. 73 et s.

## Mondialisation et droit de l'environnement

l'articulation de l'espace et du temps avec l'exigence de l'intergénérationnel et l'approche spatialisée de toute forme d'urbanisation, mais il exige aussi l'élimination de la pauvreté qui constitue bien l'une des conditions de sa réalisation (principe 5 de la déclaration).

L'élimination et la réduction des modes de production et de consommation non viables (principe 8) constitue un autre élément essentiel de son effectivité.

Mais l'exigence du développement durable impose aussi la mise en œuvre des principes fondamentaux et de règles qui ont été progressivement développés et précisés, tant au niveau international qu'au niveau local.

Depuis la Conférence de Vancouver (Habitat1) en 1976, les connaissances en droit, économie, sociologie n'ont cessé d'être développées. Pourtant le constat dressé à New-York lors de la conférence des Nations Unies Habitat 2 +5, en 2001<sup>128</sup>, mais aussi au niveau de tous les continents est sévère. Les villes qui deviennent le mode dominant d'occupation du territoire sont le reflet d'une civilisation encore dans l'incapacité de répondre aux besoins fondamentaux des humains.

Le rapport du Fonds des Nations Unies pour la population<sup>129</sup> fait apparaître qu'en 1975 l'espèce humaine avait produit 5 Mégapoles (plus de 10 millions d'habitants, or en 2000, il y en a 19, les prévisions s'orientent vers 23 mégapoles en 2015. L'essentiel de ce phénomène intervient au sud de la planète. Ce même rapport précise que la moitié des humains vivent avec seulement 2 dollars par jour, que la croissance urbaine en Afrique, qui reste la plus élevée, avoisine 4% par an, que les zones comprennent désormais la moitié de la population de la planète, mais que ces zones représentent aussi près de 80% des émissions de carbone, 75% de l'utilisation du bois et 60% des prélèvements d'eau douce, notamment pour les cultures.

Le développement durable constitue donc un véritable défi pour une civilisation de plus en plus urbaine et pour une civilisation de masse.

---

<sup>128</sup> Cf. Déclaration sur les villes et autres établissements humains en ce nouveau millénaire, Nations Unies. 2001.

<sup>129</sup> *Rapport du FNUAP*, «L'état de la population mondiale 2001», site : [www.unfpa.org/swp/2001](http://www.unfpa.org/swp/2001).

A leur manière les juristes peuvent contribuer à donner aux politiques une perspective, mais surtout à rechercher à donner un sens aux organisations politiques, sociales et territoriales.

L'objectif global ainsi précisé les perspectives d'un développement durable des Etablissements humains seront développées, ce faisant les voies du possible.

## **I- UNE SITUATION CONTRASTÉE**

Le discours sur la durabilité recouvre parfois d'étonnantes interprétations. Entre développement et durabilité les ambiguïtés apparaissent de plus en plus caractérisées. Ainsi, lors du G8 d'Evian en juin 2003 en France, les chefs d'Etats des pays les plus riches de la planète lui ont substitué la terminologie de croissance durable<sup>130</sup>, ce qui semble fondamentalement contraire aux orientations dégagées à Rio en 1992. Dans le domaine de la politique des villes, nous devons constater que la durabilité s'inscrit bien dans un conteste quelque peu contrasté avec certes des avancées théoriques nuancées, mais surtout avec des défis encore peu maîtrisés.

### **A- Des avancées théoriques nuancées**

Depuis la conférence de Vancouver, force est de constater que les divers acteurs de la ville, tant en France qu'en Europe, ont progressivement construit en théorie les éléments pouvant déterminer l'émergence de villes durables. Ceci apparaît notamment avec l'affirmation de principes et la détermination des modalités de leur réalisation.

#### **1- Quant aux principes**

C'est au carrefour des droits de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme que ces principes ont été posés. Progressivement la démarche intégrée apparaît dans les textes comme une condition de réalisation des politiques publiques ayant un aspect sur l'évolution des villes. Ceci apparaît tant au niveau du droit communautaire que du droit français.

##### **a) le droit communautaire**

---

<sup>130</sup> Entre autres, *Le Monde* et *Libération* des 28 mai 2003 et s.

Le droit de l'urbanisme ne constitue pas un domaine faisant l'objet d'une politique publique européenne. Les décisions relatives à l'aménagement du territoire et à l'affectation des sols doivent même être prises à l'unanimité<sup>131</sup>.

Mais le cadre d'intervention comme la définition de politiques sectorielles touchent plus ou moins directement aux conditions d'occupation du sol et de l'espace, donc au droit de l'urbanisme.

- concernant le cadre d'intervention, depuis le traité d'Amsterdam de 1997, le développement durable constitue l'un des objectifs fondamentaux de la Communauté<sup>132</sup>, sachant que des exigences de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la communauté<sup>133</sup>.

De plus les principes fondamentaux qui contribuent à la réalisation du développement durable : correction à la source, précaution, pollueur-payeur sont clairement affirmés par l'article 174 des traités. De plus la communauté européenne développe une politique de participation des citoyens, elle a signé la Convention d'Aarhus relative à la participation de 1998<sup>134</sup>.

- la prise en considération des préoccupations environnementales a fait l'objet d'une approche politique, y compris dans les aspects urbains, dès les années 1970 avec les programmes pour l'environnement. Dans le cadre du 5<sup>ème</sup> programme intitulé « Vers un développement soutenable »<sup>135</sup> et le 6<sup>ème</sup> intitulé « environnement 2010 : notre avenir, notre droit »<sup>136</sup>, l'urbanisation et l'évolution des villes font l'objet de divers développements. Ainsi le 6<sup>o</sup> programme prévoit le renforcement des réseaux de villes durables, mais aussi l'encouragement à de

---

<sup>131</sup> Article 175 des traités.

<sup>132</sup> Article 2-1 des traités.

<sup>133</sup> Article 6 des traités.

<sup>134</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998. cf. *RJE* n° spécial 1998, séminaire du CRIDEAU relatif aux divers apports de la Convention ( CEDH, droit communautaire et droit français).

<sup>135</sup> Cinquième programme européen pour l'environnement 1993-2000 JOCE 138 du 17 mai 1993, réexamen 1998 *JOCE* L275 : 10/10/1995).

<sup>136</sup> Sixième programme européen pour l'environnement pour 2001- 2010. / *JOCE* 2001.

meilleures pratiques en terme d'urbanisation et de développement des villes durables.

Ces évolutions générales ont été traduites à plusieurs niveaux dans le droit communautaire appliqué par:

- l'émergence puis le renforcement d'une politique d'environnement urbain initiée avec la charte d'Aalborg en 1994<sup>137</sup> : le réseau des villes durables constitué à partir de cette charte dépasse le cadre de l'Union européenne et concerne aujourd'hui plus de 1200 villes avec la mise en œuvre d'Agendas 21 locaux. Ce dispositif a conduit à une réflexion sur l'évolution des villes, en posant notamment le problème des perspectives entre villes compactes et villes étalées.
- les réflexions autour de l'aménagement du territoire. L'adoption en 1997 du schéma de développement de l'espace communautaire a permis l'émergence du concept de polycentrisme maillé plaçant les villes d'intérêt européen régional ou local au cœur du développement européen et local. Ce concept sera repris en France par la DATAR dans ses travaux relatifs à l'évolution des territoires<sup>138</sup>.
- les politiques d'environnement notamment la gestion des espaces, avec le réseau Natura 2000, de l'air, des déchets et de l'eau (y compris l'impact de l'assainissement).

Par ailleurs des réflexions de professionnels vont conduire à l'adoption de textes à portée prospective. C'est en particulier le cas avec l'adoption de la Charte d'urbanisme des villes du 21<sup>e</sup> siècle, en 1998.

Ces développements vont influencer les actions des Etats, générant une évolution du droit comme en France.

## **b) le droit français**

Depuis la Conférence de Rio, le législateur français a reconnu des principes fondamentaux qui déterminent les politiques publiques<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> La conférence d'Aalborg en 1994 a fait l'objet d'un premier bilan à Lisbonne en 1996.

<sup>138</sup> Cf. notamment, DATAR « Aménager la France de 2020 – Mettre la France en mouvement », *La Documentation française*, 2000.

<sup>139</sup> article L. 110 du code de l'environnement résultant de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, modifiée par la loi 2002.276 du 27.2.2002 relative à la démocratie de proximité ( *JO* du 28 février 2002).

## Mondialisation et droit de l'environnement

Plusieurs textes ont inscrit de développement durable comme cadre d'intervention avec un impact sur le champ de l'urbain. Tantôt en intervenant sur les territoires globalement (loi 4.2.95 et 25/6/99 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire), soit en intervenant sur les institutions (loi du 12/07/1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale), soit en intervenant sur les espaces ruraux (loi d'orientation agricole du 9.07.99 ou loi d'orientation forestière de juillet 2001)

L'une des évolutions théoriques la plus significative dans le champ des villes durables est la loi du 13 décembre 2000 de solidarité et de renouvellement urbains<sup>140</sup>. Cette loi (à l'instar de la loi brésilienne du 10/02/2001) a profondément modifié le droit français de l'urbanisme.

Elle intègre le développement durable comme l'une des conditions de mise en œuvre de la planification urbaine locale, sans toutefois soumettre à cet objectif toute forme d'urbanisation<sup>141</sup>. Le projet d'aménagement et de développement durable du plan local d'urbanisme permettra d'exprimer ces choix fondamentaux.

Sur les principes, ce texte poursuit plusieurs objectifs fondamentaux :

- l'équilibre entre le champ urbain et les zones rurales, entre protection du patrimoine et urbanisation, entre diverses formes d'urbanisation, intégration des transports,
- la mixité sociale en imposant une réflexion, puis une mise en œuvre obligatoire de logements sociaux dans toutes les zones urbaines, dans les communes de plus de 3500 habitants ayant moins de 20% de logement sociaux, tout en incitant à une prise en considération plus générale de cet objectif,
- le renouvellement urbain comme nouvelle modalité de développement des villes. Il s'agit davantage de reconquérir le champ urbain, en optimisant ses perspectives d'évolution dans le périmètre urbanisé. Ce faisant, la France opère ainsi un choix vers la ville compacte,

---

<sup>140</sup> Loi 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (*JO* du 14 décembre 2000).

<sup>141</sup> L'article L 121.1- 1° du code de l'urbanisme n'intègre le développement durable que dans l'un des éléments de structuration de la planification urbaine. Cf. B. DROBENKO, « Les perspectives contrastées du développement durable dans la loi SRU », *Droit de l'environnement*, n° spécial janvier/février 2002, p. 24 et s.

- le renforcement de la concertation, par une modification des procédures en vigueur. Un texte plus récent la loi relative à la démocratie de proximité<sup>142</sup> a modifié certaines approches au regard de la participation en instaurant des comités de quartier, en modifiant le processus d'enquête publique et les conditions de l'expropriation.

## **2- Quant aux modalités de réalisations**

Par l'exigence d'une démarche intégrée, ces orientations vont progressivement conduire adapter les pratiques locales. De ce point de vue certains financements communautaires vont constituer une véritable impulsion pour modifier ces pratiques.

### **a) les apports communautaires**

Alors même qu'elle n'a pas mis en œuvre une véritable politique des villes, l'Union européenne dégage divers programmes permettant de financer des projets urbains afin de rendre ces villes plus durables.

Nous pouvons noter notamment :

- les programmes URBAN<sup>143</sup> (1999-2000 et 2001/2006). Ces programmes ont une dimension à la fois patrimoniale et environnementale. Ils sont financés par des fonds structurels. Ils poursuivent deux objectifs, d'une part l'élaboration de stratégies novatrices de rénovation économique et sociale et, d'autre part, l'échange de compétences et d'expériences en matière de développement urbain durable.

Parmi les priorités de ces programmes, notons l'insertion des exclus, la constitution de réseaux intégrés de transport public, la réduction et le traitement des déchets, l'amélioration de la gouvernance urbaine et de la sécurité.

- l'utilisation de Fonds structurels (Feder ou FSE ou de fonds à vocation environnementale permettent aux Etats de renforcer leur action.

---

<sup>142</sup> Loi 2002.276 relative à la démocratie de proximité ( précitée).

<sup>143</sup> Initiative de la Commission européenne du 15 juin 1994 ( JOCE C 180.6 du 1<sup>er</sup> juillet 1994) en faveur des zones urbaines. Un 2<sup>ème</sup> volet Urban « Urban 2 » a été adopté le 28 avril 2000, il vise à promouvoir un développement urbain durable. (JOCE C 141.8 du 19 mai 2000).

- des projets pilotes urbains, financés dans le cadre du FEDER ont été lancés en 1993 (phase 1 - 33 projets et phase 2 en 1997 – 26 projets). Ils ont contribué à une régénération urbaine (financement de rénovations de quartiers en difficultés ou de centres urbains), au traitement de friches industrielles, à une meilleure gestion du trafic ou à la création d'espaces verts urbains.

Plusieurs villes françaises ont bénéficié de ces programmes.

**b) les évolutions internes.**

Elles résultent pour l'essentiel des apports de la nouvelle loi du 13/12/2000 (précitée), mais la politique de la ville, initiée en France dans les années quatre vingt dix a constitué aussi un élément significatif d'évolution<sup>144</sup>.

Le droit français de l'urbanisme doit contribuer à une meilleure perspective durable des villes, notamment :

- par la prise en considération du fait urbain . En effet, qu'il s'agisse des institutions de gestion des villes ou des instruments, le droit français s'appuie désormais davantage sur des territoires urbanisés. Ainsi la notion d'agglomération (droit des collectivités, droit de l'urbanisme, droit de l'aménagement du territoire) constitue un élément de référence d'une part pour faire émerger les structures de gestions de la ville avec des établissements publics de coopération intercommunale et, d'autre part, pour mettre en œuvre les outils de la planification adaptés à ces territoires urbanisés : le schéma de cohérence territoriale est nécessairement intercommunal, le plan local d'urbanisme constituera le document opérationnel de l'urbanisme local, produit d'une réflexion prospective.,
- par un renforcement de la coordination entre les institutions et les instruments de gestion. Face à la complexité croissante des domaines d'intervention le législateur a amorcé un processus d'articulation au niveau des capacités territoriales d'intervention, avec notamment, d'une part la définition de périmètres de compétences des institutions qui doivent prendre au compte les structures déjà existantes dans une démarche de coopération

---

<sup>144</sup> La loi 91.662 du 13 juillet 1991 d'orientation sur la ville (*JO* du 14 juillet) modifiée à plusieurs reprises, notamment par la loi de solidarité et de renouvellements urbains du 13 décembre 2000, constitue en la matière le texte de référence.

intercommunale (article L122-1 du code de l'urbanisme), et, d'autre part avec une coordination renforcée des instruments de gestion de l'urbanisme (SCOT, PLU, Charte communale), de l'environnement (charte PNR et plan de déplacement urbain) du logement social (PLH) et de l'aménagement du territoire ( charte de pays) afin de rendre l'ensemble pertinent.

Notons cependant que cet édifice théorique et les expérimentations mises en œuvre révèlent des insuffisances, les défis de l'urbanisation ne paraissent pas globalement maîtrisés.

## **B- Des défis peu maîtrisés**

L'identification de la situation de l'urbanisation impose de s'interroger aussi sur les enjeux auxquels sont confrontés les acteurs publics et privés, et la capacité de nos sociétés à maîtriser le développement urbain. De ce point de vue force est de constater que nous sommes face à une dualisation croissante des espaces, la ville qui détermine leur évolution, génère elle-même des mécanismes d'affectation territoriale différenciés, qu'elle tend à accroître parfois. De plus il apparaît bien que les autorités sont de plus en plus confrontées à la nécessité de dépasser un ensemble de contradictions.

### **1- Le renforcement de la dualisation**

L'urbanisation doit être appréciée tant au regard des territoires urbains que de l'évolution des espaces ruraux, tant leur caractère interdépendant est désormais affirmé. Cette dualisation recouvre deux aspects majeurs, elle apparaît territoriale et sociale.

#### **a) une dualisation territoriale**

En effet, l'attrait des villes se poursuit sur tous les continents, l'Europe n'échappe pas au phénomène. Cependant, cette dualisation des territoires, liée à l'urbanisation est en pratique multiforme car elle permet d'identifier:

- des territoires de plus en plus urbanisés auxquels répondent désormais des territoires en voie de désertification. De ce fait, pour déterminer les conditions de la ville durable il s'agit aussi de s'interroger sur l'évolution urbaine des espaces ruraux.
- à l'intérieur des zones urbaines nous assistons à des dualisations territoriales résultant soit des options urbaines développées et

Mondialisation et droit de l'environnement

résultant de la spécialisation des fonctions urbaines., soit à des occupations différenciées conduisant à un étalement urbain qui développe toujours plus loin la zone d'influence des villes. Le fonctionnalisme et zonage classique qui en résulte trouvent bien ici leurs limites, qu'il s'agit désormais de dépasser.

La rurbanisation constitue de ce fait un phénomène difficilement maîtrisable, mais la territorialisation du droit peut constituer une réponse à ce phénomène.

b) Une dualisation sociale

La dualisation sociale révèle une urbanisation structurée selon les catégories sociales. A ce titre, il n'est pas de ville sur la planète qui ne connaisse ce phénomène, caractérisé par plusieurs aspects

- le développement de bidonvilles ou d'habitats précaires ici, quartiers dégradés ailleurs. Ces secteurs urbains connaissent un cumul de handicaps : santé, environnement, insécurité, absence et/ou dégradation des services publics...
- l'identification d'espaces urbains fermés. En effet, dans le même temps d'autres quartiers, très proches, se protègent, instaurant barrières et polices privées.

La dualisation sociale tend à se développer créant aussi de véritables ghettos.

Avec plus ou moins de rapidité, cette ségrégation urbaine progressive détruit les fondements mêmes des sociétés.

La réalisation de villes durables impose le dépassement de ces deux dualisations, territoriale et sociale.

## **2- Le difficile dépassement des contradictions**

La réalisation de villes durables impose d'inscrire le développement urbain dans une logique qui y contribue. Force est de constater qu'au sein même de l'Union européenne et en France en particulier, cet objectif se heurte à quelques obstacles significatifs. Parmi ceux-ci nous mentionnerons ceux qui apparaissent communs à l'ensemble des territoires concernés :

- en terme de politiques publiques :

Malgré les avancées décelées ici et là, nous devons constater que les fondements mêmes de nos sociétés ne permettent pas d'identifier les conditions réelles de réalisation des villes durables. Les politiques sont encore largement sectorielles.

Alors même que le développement durable poursuit comme objectif la suppression de la pauvreté, celle-ci ne cesse de croître, les villes constituent encore une attrait pour les populations rurales ou péri-urbaines, une sorte de mirage.

Dans le même temps nous constatons que les modes de productions et de consommation des villes ne favorisent pas encore la durabilité : qu'il s'agisse des transports, de la production du bâti ou des conditions d'occupation du sol et de l'espace, la durabilité ne constitue pas une préoccupation centrale.

- en terme de pratiques durables :

Nous le constatons, le droit de commerce et de la finance n'ont pas précisément intégré le développement durable et l'environnement. Les investissements financiers comme le développement des activités économiques en zone urbaine ne sont pas nécessairement soumis aux conditions du développement durable ( nous pouvons nous référer par exemple à la multiplication, sous diverses formes de zones dites « franchises »).

La participation des citoyens, des populations autochtones et des femmes dans définition des stratégies de développement urbain, dans leur mise en œuvre et dans la gestion des villes est encore balbutiante.

- l'état de l'environnement urbain :

Si l'on considère les modes de production urbains, force est de constater que les effets produits en termes social et environnemental sont caractéristiques. Les divers bilans dressés font apparaître que l'environnement se dégrade dans les zones urbanisées. Les principaux problèmes sont relatifs à la qualité de l'air, à la gestion de l'eau et de l'assainissement, aux déchets, mais aussi aux pollutions des sols.

Les sols pollués constituent un problème croissant pour les diverses autorités et acteurs du champ urbain. S'ils témoignent d'une

histoire urbaine et industrielle parfois oubliée, ils sont aussi le révélateur de coupables négligences.

Dans son rapport d'évaluation du 5<sup>o</sup> programme, la Communauté européenne constate<sup>145</sup> que :

- 32% de la population européenne est exposée à des niveaux élevés de bruit dus au trafic,
- la pollution atmosphérique reste une source importante de problèmes de santé (seuils OMS dépassés),
- les zones urbaines verront leur population croître de 4% d'ici 2010,
- le volume des déchets urbains ne cessera de croître,
- les pénuries d'eau sont fréquentes dans les villes d'Europe méridionale,
- la consommation d'énergie par les transports et les besoins énergétiques ne cesseront de croître.

Au plan interne: l'état de l'environnement et les rapports spécifiques (notamment ceux liés aux risques) révèlent des constats très voisins, avec des spécificités selon les pays. En France par exemple la question des transports urbains, des friches industrielles, de la pollution des eaux, du traitement des déchets constituent des enjeux significatifs<sup>146</sup>.

Face à ces constats tant internationaux qu'internes, il apparaît bien que les villes durables constituent bien encore une perspective dont il s'agira de rechercher les conditions de réalisation.

## **II- LA PERSPECTIVE DE VILLES DURABLES**

Au début de ce nouveau siècle, alors que sont engagées les réflexions de Rio + 10 pour Johannesburg, la recherche des conditions de réalisation de villes durables peut résulter d'un ensemble de réflexions nourries de quelques certitudes mais aussi de nombreuses incertitudes.

- parmi les certitudes il apparaît en effet que:

- la population planétaire va poursuivre sa croissance démographique plus ou moins rapidement certes, mais elle va croître,

---

<sup>145</sup> *Europe Environnement Service* 14 décembre 1999 n°558, supplément.

<sup>146</sup> *IFEN*, « L'environnement en France 2002 », Editions La découverte, 2002.

- le fait urbain c'est à dire la concentration des hommes dans les espaces urbanisés va se poursuivre,
- l'état de l'environnement global et local est dégradé, sa dégradation va se poursuivre, notamment l'air, l'eau, le sol. Ce faisant les principaux droits de l'homme ( santé, qualité de vie, droit à l'eau, conditions des femmes et des enfants) s'en trouvent affectés,
- nos modes de production et de consommation urbaine génèrent de plus en plus de situations d'irréversibilité.

- parmi les incertitudes, nous mentionnerons

- la volonté des humains à régler les questions de pauvreté,
- la capacité des milieux à supporter les conséquences des activités humaines,
- l'évolution des ressources en terme qualitatif et quantitatif,
- la capacité à engager un développement de villes durables.

Nonobstant ces considérations, la perspective de villes durables constitue une exigence, ses conditions de réalisation doivent être précisées. Dès lors que la ville durable est dans le champ du possible, dès lors qu'émerge une volonté politique de la mettre en œuvre : il ne peut y avoir d'obstacle économique ou financier. Le fondement éthique et les valeurs de référence conduisent inéluctablement à définir des priorités, dans ses tentatives de réponse le juriste ne peut éluder la question en tout état de cause, car il s'agit bien sûr d'identifier à cet égard les finalités.

Une réflexion d'ensemble doit être conduite. Pour ce faire nous proposerons deux axes majeurs, l'exigence d'un cadre de référence et la mise en œuvre de moyens adaptés

#### **A- L'exigence d'un cadre de référence**

La société internationale a produit, depuis Stockholm un ensemble de déclarations, des engagements sans portée réelle, si ce n'est de louables intentions. Cette production de « soft law » a néanmoins généré dans la plupart des Etats une production normative abondante, de nombreuses constitutions ont été modifiées<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> M. PRIEUR « Droit de l'environnement », 4<sup>e</sup> Ed. Dalloz 2001 ; J. M. LAVIEILLE *Droit International de l'environnement*, Ed. Ellipses 1998.

La mise en œuvre de ce dispositif, comme la production d'un véritable corpus normatif exigent une volonté politique. Pour ce faire apparaît de plus en plus la nécessité d'une convention cadre dans le domaine de l'environnement, conduisant à l'émergence d'une institution dotée de prérogatives renforcées. Dès lors les missions de la conférence des Nations Unies pour les Etats humains s'inscriraient dans un cadre juridique plus précis avec des objectifs et des fondements juridiques adaptés.

La perspective de réalisation de villes durables pourra résulter dès lors de deux éléments, d'une part d'un rappel précis des fondements et, d'autre part de l'identification des responsabilités pour la réalisation des villes durables.

### **1- Le rappel des fondements**

L'identification d'un cadre de référence doit contribuer à la reconnaissance effective des éléments essentiels à la réalisation de villes durables.

L'objectif de développement durable constitue la clé de voûte de ce dispositif. Or aux termes mêmes de la déclaration de Rio, cet objectif est subordonné à un ensemble de conditions. Nous mentionnerons notamment l'exigence de l'éradication de la pauvreté comme impératif immédiat car «tous les Etats doivent coopérer à la tâche essentielle de l'élimination de la pauvreté, qui constitue une condition indispensable du développement durable..»<sup>148</sup> et la réalisation des conditions globales de développement comme exigence fondamentale à mettre en œuvre puisque « afin de parvenir à un développement durable et une meilleure qualité de vie pour tous les peuples, les Etats devraient réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées »<sup>149</sup>.

Au-delà de ces premiers éléments essentiels, la réalisation effective d'un développement durable repose sur deux aspects essentiels, la reconnaissance et la mise en œuvre des grands principes inhérents au développement durable et l'application effective des droits fondamentaux.

---

<sup>148</sup> Principe 5 de la déclaration de Rio.

<sup>149</sup> Principe 8 de la déclaration de Rio.

**a) la reconnaissance et la mise en œuvre des grands principes**

Il s'agit des principes déjà reconnus dans les grandes déclarations<sup>150</sup>, qui sont indissociables de l'objectif de développement durable dont ils constituent des modalités d'application : les principes de prévention, de précaution, de participation et le principe pollueur-payeur. Dans le cadre des Etablissements humains, les conférences d'Istanbul et de New York les ont reconnus comme des modalités d'applications de la durabilité pour toute production urbaine.

La prévention, attachée aux risques connus doit s'attacher à prendre en considération l'ensemble des préoccupations environnementales et sociales du champ urbain. L'action préventive peut notamment apparaître dans les instruments prospectifs de gestion, faisant l'objet d'évaluations préalables<sup>151</sup>.

Le principe de précaution est indissociable de l'utilisation des techniques et des matériaux nécessaires à la construction et à l'évolution des villes, mais aussi aux types d'activités qui s'y exercent. La gestion des risques (industriels ou naturels) constitue l'un des enjeux majeurs de la mise en œuvre de ce principe.

Le principe de participation implique que la gestion des villes génère de l'information (du centre vers les périphéries et réciproquement), qu'elle permette le développement d'un processus participatif avec l'ensemble des principes humains qui composent la ville et les quartiers, mais que la contestation soit aussi possible.

Le principe pollueur-payeur doit permettre à la fois une démarche intégrée en amont et l'imputation des responsabilités à ceux qui génèrent des pollutions. Si sa reconnaissance est unanime, les conditions de sa mise en œuvre apparaissent plus difficiles, il impose en effet le dégagement de moyens adaptés.

Ces principes généraux peuvent être complétés par des principes sectoriels, tel que le principe de proximité pour la gestion des déchets ou

---

<sup>150</sup> Reconnus dans un premier temps par la déclaration de Rio, ils font désormais l'objet de diverses validations constitutionnelle ou législative par de nombreux Etats.

<sup>151</sup> L'union européenne vient d'adopter une directive 2001/42 du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, qui intègre notamment les domaines de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. *JOCE* 21 juillet 2001.

les principes de gestion par bassin ou la patrimonialisation dans le domaine de l'eau.

**b) l'application des droits fondamentaux inhérents au champ urbain**

Cette perspective conduit à prendre en considération les conditions d'une certaine égalité des êtres humains face à la production et au développement urbain, sachant que sont autant concernées les zones rurales qu'urbanisées. La réalisation de l'objectif repose ici sur un ensemble de conditions :

- un accès facilité au patrimoine foncier : le sol et l'espace nécessaire à la réalisation de toute forme urbaine doit être accessible pour chacun. Le rapport entre appropriation et urbanisation est nécessairement conflictuel, une régulation s'impose donc afin de garantir à chacun la possibilité de s'implanter dans le processus d'urbanisation. Les plus démunis, comme les populations autochtones doivent être assurés d'un accès à la première ressource en la matière, la ressource foncière,
- la reconnaissance du droit au logement comme condition préalable à toute occupation constitue un deuxième pilier de la réalisation d'une ville durable. La notion de logement décent introduite par le droit français, constitue une précision utile à ce volet. La qualification contribue en effet à déterminer les conditions matérielles de ce droit fondamental<sup>152</sup>,
- le droit d'accès aux services publics fondamentaux, notamment l'éducation, la santé, l'eau, l'assainissement, les transports etc... Il ne peut en effet y avoir de ville durable pour tous, si toutes les populations de la ville ne bénéficient pas des services essentiels à la structuration du tissu urbain. L'accès permet aussi de répondre aux droits humains fondamentaux. Une articulation de ces droits avec les droits de l'homme paraît de ce fait s'imposer.

**2- la détermination des responsabilités**

Nos sociétés sont aujourd'hui à la fois locales et globales. L'exercice du pouvoir, sa lisibilité s'inscrivent dans un champ complexe. Néanmoins les décisions publiques peuvent contribuer à garantir la réalisation de l'objectif de villes durables, mais elles peuvent aussi les

---

<sup>152</sup> Article 140 et 187 de la loi SRU du 13 décembre 2000 précitée, avec le décret d'application du 30 janvier 2002 qui précise les critères du logement décent.

retarder. Il est à noter par ailleurs que d'autres acteurs interfèrent : les acteurs économiques et financiers, les populations elles-mêmes etc...

Il s'agit de bien identifier les responsabilités de chacun. De plus en plus il est question de gouvernance. Le terme lui-même génère un ensemble de réflexions et d'interrogations<sup>153</sup>. La gouvernance doit bien être distinguée tant de la participation qu'elle détermine que de la gestion qui n'apparaît que comme un mode d'exécution d'une décision publique ou un mode opératoire de fonctionnement d'une organisation privée. Indéniablement la gouvernance fait appel au pouvoir et à ses conditions de mise en œuvre. Nous retiendrons comme définition, celle du livre blanc de l'Union européenne où elle constitue « l'ensemble des règles, des procédures et des pratiques qui affectent la façon dont les pouvoirs sont exercés... »...

Nous retiendrons de ce fait que la détermination des responsabilités résulte à la fois de l'identification d'un pouvoir supra local, mais c'est aussi l'affirmation d'un pouvoir local effectif :

#### **a) l'identification d'un pouvoir supra local**

C'est au niveau international et régional que ces responsabilités majeures doivent être identifiées, car c'est bien à ce niveau qu'apparaîtront les effets de l'urbanisation telle qu'elle se développe.

L'ensemble des acteurs publics et privés a ici des responsabilités :

- d'abord les chefs d'Etat et de gouvernement, ayant en charge le destin des communautés humaines pour lesquelles en principe ils ont reçu un mandat, doivent exercer leurs prérogatives pour tendre vers les villes durables. Sont aussi concernées les diverses structures publiques qui contribuent à la mise en œuvre des missions d'intérêt public,
- ensuite les acteurs privées. Aujourd'hui, nombreux sont ceux qui disposent de moyens souvent supérieurs aux Etats. Alors qu'ils sont en capacité d'influencer l'évolution des territoires et de l'occupation du sol et de l'espace, ils doivent aussi voir leur responsabilité établie dans les évolutions en cours. L'impact de

---

<sup>153</sup> Parmi les nombreuses publications : La Commission européenne a publié en octobre 200 « un livre blanc sur la gouvernance européenne ». Le réseau des grandes villes d'Europe a publié au printemps 2001 un n°13 du magazine *d'Eurocities* intitulé « la gouvernance en Europe : l'Union rattrapera-t-elle ses villes ? ».

certaines activités commerciales, industrielles ou financières pourrait ainsi être mieux identifié, tant sur l'évolution de certains espaces urbains que certains espaces ruraux.

De ce point de vue, il apparaît bien que c'est à ce niveau que peuvent être instaurés les conditions de réalisation des villes durables, posées les modalités de lutte contre la pauvreté ainsi que la prise en considération des préoccupations environnementales. De plus, une réelle transparence sur les mécanismes des pouvoirs et la participation doivent aussi s'exercer à ce niveau.

#### **b) l'affirmation d'une gestion locale effective**

C'est à ce niveau que peuvent être perçus l'effectivité des conditions de réalisation des villes durables, que les enjeux sont exacerbés et que les modalités opérationnelles de la mise en œuvre des politiques publiques seront appréciées.

A ce titre nous pourrions retenir que, d'un point de vue juridique, certains éléments caractéristiques doivent être développés :

- les décisions prises par les pouvoirs locaux doivent résulter d'un processus participatif élargi, un réel processus démocratique,
- les conditions d'implantation et de gestion des services publics doivent être précisées,
- la lutte contre les violences et la criminalité peut être effective
- la protection des plus faibles doit être assurée,
- la gestion intégrée et transversale peut être efficace,
- les droits fondamentaux peuvent effectivement faire l'objet d'une réalisation effective.

Les conditions d'exercice de ces responsabilités seront donc déterminantes pour la réalisation de villes durables. La gouvernance, s'appuyant sur un processus participatif élargi, doit conduire à une réflexion territoriale des enjeux posés par le développement urbain.

Ces données conduisent à la nécessaire mise en œuvre de moyens adaptés.

#### **B- Une mise en œuvre adaptée**

Il ne peut y avoir de ville durable sans la mise en œuvre d'un ensemble de conditions répondant aux défis posés par l'humanité à elle-même.

Deux réflexions liminaires s'imposent ici, elles déterminent les conditions même des villes durables. L'une porte sur le développement démographique de l'humanité, qui, nonobstant toute projection plus ou moins précise, constitue bien un enjeu au regard du développement urbain, l'autre est relative à la capacité des écosystèmes à supporter le développement de l'espèce humaine et ses diverses activités. Ces deux aspects paraissent indissociables de toute approche relative au développement de villes durables.

Nonobstant le traitement de ces deux conditions préalables, la perspective de réalisation de villes durables révèle la nécessité de dégager les moyens nécessaires et adaptés aux exigences même de l'objectif. A ce titre, deux aspects semblent s'imposer, d'abord le développement d'instruments d'intervention puis la mise en œuvre de moyens suffisants.

### **1- Quant aux instruments d'intervention**

Il s'agit d'abord de dégager les moyens de faire face aux difficultés présentes posées par l'urbanisation ainsi que les rapports entre espaces urbanisés et espaces ruraux. En théorie, la plupart des Etats ont fixé un cadre cohérent. Mais il s'agit pour l'essentiel de faire face à une réalité, à un existant très contrasté. De ce point de vue nous retiendrons deux aspects qui doivent permettre d'assurer des villes durables, d'une part une maîtrise foncière et une planification différenciée.

#### **a) la maîtrise foncière**

L'Agenda 21 fait expressément référence à l'importance du patrimoine foncier, il précise en effet que « l'accès aux ressources en sols est indispensable au maintien de modes de vie ayant un faible impact sur l'environnement. Les ressources foncières constituent la base des systèmes vivants.... ».<sup>154</sup>

Le développement urbain impose de maîtriser la matière première : le sol et l'espace. La plus part des problèmes majeurs posés par les villes résultent d'une absence ou des insuffisances de cette

---

<sup>154</sup> Agenda 21 adopté à Rio, Chapitre 7, point 7.27.

maîtrise. Les populations les plus démunies doivent avoir accès au sol et au logement.

De nombreuses techniques permettent aujourd'hui de maîtriser le foncier, mais d'intervention des autorités publiques s'impose pour garantir à son accès. Il s'agit aussi de permettre une occupation du sol et de l'espace en considération des besoins des divers groupes sociaux, notamment pour contribuer à assurer les droits fondamentaux tels que le logement, l'accès à l'eau etc.

Ce premier axe d'intervention impose de déterminer la place de la propriété privée au regard des intérêts publics. De ce point de vue, dans l'espace européen, comme en France par ailleurs, les autorités publiques ont la capacité d'intervenir pour faire prévaloir des intérêts collectifs, qu'ils soient sociaux ou environnementaux par exemple<sup>155</sup>.

#### **b) une planification différenciée**

Afin de régler les questions du présent et d'anticiper sur le développement urbain mais aussi de favoriser l'émergence de villes durables, nous retiendrons la planification comme un instrument de gestion en distinguant la planification stratégique de la démarche opérationnelle.

De ce point de vue la planification stratégique doit contribuer à déterminer, sur une période de 15 à 20 années, les conditions fondamentales du développement urbain, en intégrant d'autres planifications sectorielles sur un espace géographique couvrant une aire urbaine et sa zone d'influence.

Dans le même temps, la planification opérationnelle, à portée réglementaire plus précise, doit constituer, dans le cadre d'une ou plusieurs communes, à déterminer les conditions pratiques de l'utilisation du sol et de l'espace. En France par exemple, le schéma de cohérence territoriale et le plan local d'urbanisme, tels que résultant de la loi de solidarité et de renouvellement urbain semblent répondre à ces exigences.

---

<sup>155</sup> Plusieurs techniques du droit de l'urbanisme permettent d'assurer cette maîtrise foncière : la plus exorbitante est l'expropriation, mais la constitution de réserves foncières, le droit de préemption, l'identification d'emplacements réservés ou l'instauration de servitudes peuvent aussi y contribuer.

Au niveau local, l'une des difficultés majeures est constituée par la nécessaire articulation entre diverses planifications affectant le champ de l'urbain. Au-delà de l'urbanisme, les planifications des transports, de l'eau de l'assainissement, des déchets apparaissent de plus en plus indissociables.

## **2- Quant aux moyens**

Il ne peut y avoir de ville durable sans moyens correspondant aux enjeux. De ce point de vue et malgré les orientations retenues à Rio (7% du PIB) les aides au développement des pays dits développés vers les pays en développement sont restées insuffisantes. Il apparaît bien que la réalisation de villes durables repose sur une mobilisation effective d'un ensemble de moyens, parmi lesquels nous mentionnerons :

- les moyens humains d'abord car l'homme par la formation et l'information est au cœur du processus d'élaboration de la ville durable. Il s'agit ici de la capacité à mobiliser l'ensemble des acteurs, y compris les plus démunis et les plus faibles, de tendre vers un processus participatif approfondi, ce qui suppose en préalable de renforcer les capacités humaines,
- les moyens financiers. Ils sont nécessaires mais encore manifestement insuffisants. Par la constitution de fonds, par la mobilisation des ressources publiques et privées, il s'agit d'orienter ces moyens vers des actions réellement durables. Il s'agit d'abord de renforcer la solidarité internationale entre Etats ne disposant pas des mêmes moyens, mais il s'agit aussi d'encourager par des programmes et des financements correspondants les pratiques durables ( organisation de l'espace urbain, services publics, constructions etc...),
- les moyens technologiques aussi car le développement durable des villes exige une coopération approfondie mettant en œuvre des bâtiments, des services publics et des infrastructures répondant à des critères précis. Ces moyens doivent répondre à une logique de démarche intégrée. Les matériaux utilisés, l'organisation et le fonctionnement des services doivent intégrer les pratiques durables déjà éprouvées.

La mobilisation des moyens pour atteindre l'objectif de villes durables doit aussi reposer sur l'identification de pratiques et de moyens existants répondant aux critères du développement durables. Certaines pratiques traditionnelles ou autochtones répondent en effet à ces exigences, or elles ne font pas l'objet de valorisation. Ainsi, la gestion

des ressources (eau, sol), la production d'énergies, la pratique et le développement des transports pourraient ainsi être mieux intégrées dans la perspective de villes durables.

#### CONCLUSION

Il existe aujourd'hui une multitude d'engagements juridiquement peu contraignants concernant la gestion des villes durables. En fait seul le CNUEH, a permis de produire des textes globaux. Il apparaît bien cependant, que, d'un point de vue juridique :

- au plan international des questions relatives à la ville durable peuvent faire l'objet d'une formulation plus précise, notamment au regard des objectifs d'élimination de la pauvreté,
- nous devons aussi nous interroger sur la capacité de nos sociétés à produire aussi un droit durable. Cette question mérite d'être posée car le droit constitue aussi l'un des éléments qui détermine la réalisation de villes durables. Il s'agit de rechercher comment le développement durable des villes peut trouver une formalisation qui réponde bien à des objectifs précis. En effet, la production durable du droit peut se heurter au caractère peu durable par principe des mandats électoraux,
- enfin nous pouvons constater que si la production normative est effectivement abondante tant au niveau global que local, c'est sa mise en œuvre qui pose désormais interrogation au regard notamment des objectifs développés.

Dans la perspective de la Conférence de Johannesburg, il s'agit bien de rechercher comment rendre désormais pratique et effective cette production théorique, notamment :

- le droit au logement,
- le droit d'accès au patrimoine foncier,
- le droit d'accès aux services publics,
- l'obligation de réaliser des constructions durables.
- etc.

Dans ce cadre, les juristes ont des responsabilités dans la production et la réalisation d'un droit contribuant à l'émergence de véritables villes durables. Mais, dans la mise en œuvre, les juridictions ont un rôle particulier, notamment pour faire en sorte qu'au-delà des mots, les humains en soient les bénéficiaires réels.

## Mondialisation et droit de l'environnement

Serait-il utopique d'évoquer le bonheur et la dignité de l'être humain ? La pauvreté, telle notamment que produite et révélée par le développement non durable de l'urbanisation, ajoutée au non-respect des droits fondamentaux et à la dégradation de l'environnement imposent de prendre des décisions politiques urgentes et pragmatiques, les responsabilités des générations au pouvoir sont à ce titre écrasantes.

Contribuons donc au fait que des êtres humains vivent décemment où ils ont choisi, sans être obligé de migrer à la recherche de leur dignité humaine, alors se dessinera la perspective de villes durables.

Mondialisation et droit de l'environnement

## TABLE DES MATIÈRES

<b>AVANT-PROPOS.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>13</b>
I- LA SOLIDARITÉ À TRAVERS LES PRINCIPES .....	14
II- LA SOLIDARITÉ DES TERRITOIRES .....	17
III- LA PRÉSERVATION DES DIVERSITÉS NATIONALES.....	19
<b>PRINCIPES DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT: QUALITÉ DE VIE SAINÉ, ACCÈS AUX RESSOURCES ENVIRONNEMENTALES ET PARTICIPATION.....</b>	<b>23</b>
I- DROIT À UNE QUALITÉ DE VIE SAINÉ .....	23
II- PRINCIPLE DE L'ACCÈS ÉQUITABLE AUX RESSOURCES NATURELLES 25	
1- L'accès aux ressources naturelles .....	25
2- L'équité dans l'accès aux ressources naturelles .....	26
3- L'équité dans l'accès aux ressources naturelles et les générations futures .....	27
4- L'accès aux ressources naturelles, les conventions internationales et les droits nationaux .....	27
III- PRINCIPLE DE PARTICIPATION .....	28
1- Introduction .....	28
2- Organisations non gouvernementales - ONGs .....	29
<b>PARTICIPATION DU PUBLIC À L'ÉLABORATION DES POLITIQUES PUBLIQUES ENVIRONNEMENTALES: D'AARHUS À BRUXELLES .....</b>	<b>33</b>
I- LES CHAMPS D'APPLICATION RESPECTIFS .....	34
A- <i>Le volontarisme mesuré de la Commission économique pour         l'Europe des Nations Unies : les articles 7 et 8.....</i>	<i>35</i>
1- L'article 7 concerne les « plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement » .....	35
2- L'article 8 vise les « dispositions réglementaires et/ou les instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale » .....	36
B- <i>Le pragmatisme résolu de la directive du 27 juin 2001.....</i>	<i>36</i>
1- A l'égard du contenu destiné aux Etats membres.....	36
2- A l'égard de la Communauté européenne elle-même.....	38

## Mondialisation et droit de l'environnement

II-	LES INSTRUMENTS PROCÉDURAUX DE LA PARTICIPATION DU PUBLIC.....	40
A-	<i>Les acteurs constitutifs du « public »</i> .....	41
1-	Les « définitions » des article 2 des textes en cause sont ici explicites .....	41
2-	Les implications à l'égard des Etats-membres et de la Communauté européenne .....	43
B-	<i>Les modalités de la participation du public</i> .....	44
1-	Une inspiration commune.....	44
2-	Les incidences sur les droits internes et le processus décisionnel communautaire.....	47
	<b>LES BLOCS RÉGIONAUX ET L'ENVIRONNEMENT .....</b>	<b>50</b>
1-	CHANGEMENT DE QUELQUES CRITÈRES QUI AFFECTENT LES DROITS LÉGITIMES DES BLOCS RÉGIONAUX AINSI QUE DE L'HUMANITÉ DANS SON ENSEMBLE.....	50
a)	La Convention sur la Diversité Biologique (CDB) était un outil pour assurer la souveraineté des Etats et empêcher l'utilisation de la nature pour des personnes privées.....	50
b)	Quel est la procédure de la CDB ? .....	50
	<b>L'EAU ET LA GESTION DÉCENTRALISÉE .....</b>	<b>61</b>
I-	L'EXIGENCE D'UNE STRATÉGIE GLOBALE .....	63
A-	<i>L'affirmation d'objectifs communs</i> .....	64
1-	Au plan global, la Convention de New-York permet pour la 1 <sup>ère</sup> fois et après plus de 20 ans de négociations .....	64
2-	au plan régional.....	65
B-	<i>L'instauration d'une réelle capacité d'intervention</i> .....	66
3-	Le volet institutionnel .....	67
4-	les instruments.....	67
II-	LA PERTINENCE D'UNE ADMINISTRATION LOCALISÉE .....	69
A-	<i>Une décentralisation territorialisée</i> .....	69
1-	Un cadre géographique pertinent .....	69
2-	un processus démocratique approfondi.....	71
B-	<i>L'effectivité des conditions de réalisation</i> .....	72
1-	Les instruments de gestion .....	72
2-	Les instruments locaux de régulation.....	74
	<b>LE DROIT DE L'EAU ET LA DÉCENTRALISATION EN ARGENTINE .....</b>	<b>78</b>
I-	APPROCHE INTEGRALE DE LA THEMATIQUE DES EAUX : L'ASPECT LEGAL.....	78

II-	UTILISATION, GESTION, PROTECTION ET PLANIFICATION HYDRAULIQUE SELON LE CONCEPT DE DÉVELOPPEMENT DURABLE. LA VALEUR ÉCONOMIQUE, SOCIALE ET ENCIRONNEMENTALE DE L'EAU .....	89
III-	LE CONCEPT DE L'EAU COMME BIEN ÉCONOMIQUE. UTILISATION RATIONNELLE DE LA RESSOURCE. CONTRÔLE DE LA CONSOMMATION. UTILISATION DE L'EAU PAR DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES.....	94
IV-	LES INSTRUMENTS ÉCONOMIQUES ET RÉGULATEURS DANS LA POLITIQUE DE L'EAU. CONTAMINATION PAR DÉCHARGE D'EFFLUENTS: RECouvreMENT DES DROITS À CAUSE DES DÉCHARGES DES EAUX MÉNAGÈRES .....	96
V-	PRESTATION DES SERVICES D'EAU POTABLE ET REJETS MÉNAGERS. CONCESSION POUR L'UTILISATION DE L'EAU. TITULARITÉ DE LA RESSOURCE EN EAU ET RELATION AVEC LE SERVICE D'EAU POTABLE ET DE REJETS MÉNAGERS.....	101
VI-	TITULARITÉ SUR LA RESSOURCE ET SUR LE SERVICE .....	103
VII-	CONCLUSION .....	106
<b>LES DÉCHETS DANS LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT .....</b>		<b>109</b>
I-	LA FORCE DES FAITS .....	110
II-	LES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES AUX DÉCHETS	113
A-	<i>La Convention de Bâle</i> .....	114
B-	<i>La Convention de Bamako</i> .....	116
C-	<i>Les Conventions de protection des mers contre les déchets</i> ..	117
D-	<i>Les déchets nucléaires</i> .....	118
<b>LES FORÊTS.....</b>		<b>123</b>
I-	ÉTAT DES LIEUX AU NIVEAU PLANÉTAIRE .....	124
A-	<i>Le couvert forestier mondial</i> .....	124
B-	<i>Les expressions juridiques de la lutte contre la déforestation</i>	125
1-	L'introuvable convention forestière mondiale.....	125
2-	La réalité d'initiatives parallèles.....	126
II-	L'EUROPE ET SES FORÊTS .....	128
A-	<i>La stratégie de l'Union européenne</i> .....	128
B-	<i>Le cas de la France</i> .....	129
<b>LES O.G.M. ET L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL ..</b>		<b>133</b>
I-	UN SYSTÈME DE CONTRÔLE PROGRESSIVEMENT ÉLABORÉ .....	135
II-	LES LIMITES À L'EXPANSION DES O.G.M. ....	137
A-	<i>Limite issue du droit de la propriété intellectuelle</i> .....	137
B-	<i>Le privilège du fermier</i> .....	139
C-	<i>Le droit du commerce international</i> .....	140
1-	L'évolution au sein de l'OMC.....	140
2-	Le règlement des litiges.....	142

<b>LES VILLES DURABLES.....</b>	<b>145</b>
<i>Il est difficile, sinon impossible de dire quelle est la plus grande misère, celle de ceux qui partent ou celle de ceux qui reviennent.....</i>	
I- UNE SITUATION CONTRASTÉE .....	147
A- <i>Des avancées théoriques nuancées</i> .....	147
1- Quant aux principes .....	147
2- Quant aux modalités de réalisations .....	151
B- <i>Des défis peu maîtrisés</i> .....	153
1- Le renforcement de la dualisation.....	153
2- Le difficile dépassement des contradictions .....	154
II- LA PERSPECTIVE DE VILLES DURABLES .....	156
A- <i>L'exigence d'un cadre de référence</i> .....	157
1- Le rappel des fondements .....	158
2- la détermination des responsabilités .....	160
B- <i>Une mise en œuvre adaptée</i> .....	162
1- Quant aux instruments d'intervention .....	163
2- Quant aux moyens .....	165
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>169</b>