HAL
open science

Activité agricole et pollution de l'eau : vers une responsabilité environnementale des exploitants agricoles ?

Stéphane Pelzer

▶ **To cite this version:**

Stéphane Pelzer. Activité agricole et pollution de l'eau : vers une responsabilité environnementale des exploitants agricoles ?. Droit. Université de Lorraine, 2013. Français. NNT : 2013LORR0116 . tel-01749789

HAL Id: tel-01749789

https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01749789

Submitted on 21 Jun 2018

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

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

UNIVERSITÉ DE LORRAINE

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

Université de LORRAINE

École doctorale Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion

ACTIVITÉ AGRICOLE et POLLUTION DE L'EAU

Vers une responsabilisation environnementale des exploitants agricoles ?

Thèse pour le Doctorat en Droit

Présentée par

Stéphane PELZER

Et soutenue publiquement

Le 14 juin 2013 à 14h00.

MEMBRES DU JURY

Mme Roselyne ALLEMAND,
Professeur, Université de Reims, **Directrice de thèse**.

M. Philippe BILLET,
Professeur, Université de Lyon, Président de la Société française pour le droit de l'environnement et Directeur de l'Institut de droit de l'environnement de Lyon, **rapporteur**.

M. Hubert DELZANGLES,
Professeur, Institut d'Études Politiques de Bordeaux, Université de Bordeaux, **rapporteur**.

M. Pierre MONZANI,
Préfet hors cadre.

M. Pierre TIFINE,
Professeur, Université de Lorraine, Directeur adjoint de l'Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation et de l'État.

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à ma directrice de thèse, Madame le Professeur Roselyne ALLEMAND, pour le tact avec lequel elle a su guider mes recherches et pour la totale autonomie qu'elle m'a accordée.

Je tiens également à exprimer ma reconnaissance à Monsieur le Professeur Pierre TIFINE qui m'a suivi et soutenu tout au long de ce parcours, ainsi qu'à Monsieur Jean-Paul BERNARD pour son écoute et son amitié.

Plus largement, mes remerciements vont aux nombreuses personnes qui, par leurs conseils, leur soutien ou, tout simplement, par leur amitié, ont activement contribué à ce que cette thèse de doctorat puisse voir le jour.

Enfin, que mon épouse Magali, mon fils Aymeric, ma fille Lorraine et ma fille Maëlle qui m'ont accompagné et encouragé quotidiennement durant ces années de travail, trouvent ici toutes les marques de ma reconnaissance et de mon affection.

EPIGRAPHE

« Tout est dit, et l'on vient trop tard depuis plus de sept mille ans qu'il y a des hommes et qui pensent. Sur ce qui concerne les mœurs, le plus beau et le meilleur est enlevé ; l'on ne fait que glaner après les anciens et les habiles d'entre les modernes », Jean de LA BRUYÈRE, Les Caractères, ou les mœurs de ce siècle.

« Il y a plus affaire à interpréter les choses, et plus de livres sur les livres que sur un autre sujet : nous ne faisons que nous entregloser », Michel de MONTAIGNE, Essais, III, 13.

SOMMAIRE

PARTIE I : UN CONTEXTE DÉFAVORABLE À LA RESPONSABILISATION ENVIRONNEMENTALE DES AGRICULTEURS

TITRE I : L'AMBIGUÏTÉ DE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE À L'ÉGARD DE LA PROTECTION DE L'EAU

TITRE II : UN CADRE NORMATIF INEFFICACE

PARTIE II : LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE FACE AUX POLLUTIONS DIFFUSES D'ORIGINE AGRICOLE

TITRE I : LES LIMITES DE LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE FACE AUX POLLUTIONS DE L'EAU D'ORIGINE AGRICOLE

TITRE II : VERS UNE RESPONSABILISATION OBJECTIVE ET CONCRÈTE DES EXPLOITANTS AGRICOLES

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Abréviations relatives aux publications

A.J.D.A. : Actualité juridique, droit administratif.

Cah. Cons. const. : Cahiers du Conseil constitutionnel.

G.A.J.A. : Grands arrêts de jurisprudence administrative.

J.C.P. /A. : La semaine juridique (Jurisclasseur périodique) Administration et collectivités territoriales.

J.C.P. /G.: La semaine juridique (Jurisclasseur périodique) édition générale.

J.O. : Journal officiel.

J.O.C.E. : Journal officiel des communautés européennes.

J.O.R.F. : Journal officiel de la république française.

J.O.U.E. : Journal officiel de l'Union européenne.

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

P.U.A.M. : Presses universitaires d'Aix-Marseille.

P.U.F. : Presses universitaires de France.

R.E.A.E. : Revue d'études en agriculture et environnement.

R.F.sc.pol. : Revue française de science politique.

R.J.E. : Revue juridique de l'environnement.

R.T.D. civ. : Revue trimestrielle de droit civil.

Abréviations relatives aux organismes et structures

A.A.F. : Académie d'agriculture de France.

A.N.D.A. : Association nationale pour le développement agricole.

C.A. : Cour d'appel.

C.E. : Communauté européenne.

C.E. : Communauté européenne.

C.E.C.A. : Communauté européenne du charbon et de l'acier.

C.E.E. : Communauté économique européenne.

C.E.R.C.L.A. : Comprehensive environmental response, compensation, and liability act.

C.E.R.D.C.A. : Comité d'examen du respect des dispositions de la convention.

C.I.D.C.E. : Centre international de droit comparé de l'environnement.

C.J.C.E. : Cour de justice des Communautés européennes.

C.N.D.P. : Centre national de documentation pédagogique.

C.N.R.S. : Centre national de recherche scientifique.

C.O.G.E.C.A. : Confédération générale des coopératives agricoles.

C.O.P.A. : Comité des organisations professionnelles agricoles.

C.R.I.D.E.A.U. : Centre de recherches interdisciplinaires en droit de l'environnement de l'aménagement et de l'urbanisme.

Cass. Crim. : Cour de cassation (chambre criminelle).

Cemagref : Centre national du machinisme agricole, du génie rural, des eaux et des forêts.

D.D.E. : Direction départementale de l'équipement.

D.G.F.A.R. : Direction générale de la forêt et des affaires rurales.

F.A.O. : Food and agriculture organization.

F.D.E.S.A. : Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles.

F.E.O.G.A. : Fonds européen agricole pour le développement.

F.N.S.E.A. : Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles.

G.A.T.T. : Géneral agreement on tarif and trade.

I.N.R.A. : Institut national de la recherche agronomique.

I.N.R.A. : Institut national de recherche agronomique.

I.W.M.I. : International water management.

M.E.E.D.D.E.M. : Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer.

O.C.D.E. : Organisation de coopération et de développement économique.

O.C.M. : Organisation commune des marchés.

O.M.C. : Organisation mondiale du commerce.

O.P.E.C.S.T. : Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques.

O.P.O.C.E. : Office de publication des Communautés européennes.

P.A.C. : Politique agricole commune.

R.F.A. : République fédérale allemande.

S.D.E.A. : Sous-direction des entreprises agricoles.

S.N.C.F. : Société nationale des chemins de fer français.

T. corr. : Tribunal correctionnel.

T.C.E. : Traité instituant la Communauté européenne.

T.F.U.E. : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

T.G.I. : Tribunal de grande instance.

T.P.I.C.E. : Tribunal de première instance des Communautés européennes.

T.U.E. : Traité sur l'Union européenne.

U.E. : Union européenne.

U.N. : United nations.

U.N.E.S.C.O. : United nations educational, scientific and cultural organization.

Divers

A.D.E. : Aide à la décision économique.

A.F.P. : Agence France presse.

A.N. : Assemblée nationale.

Aff. : Affaire.

Al. : Alinéa.

Art. : Article.

Ass. : Assemblée.

B.C.A.E. : Bonnes conditions agricoles et environnementales.

Bull. : Bulletin.

C.A.D. : Contrat d'agriculture durable.

C.R.A.E. : Commission régionale agro-environnementale.

C.T.E. : Contrat territorial d'exploitation.

Cass. : Cassation.

Civ. : Civile.

Concl. : Conclusions.

D.C.E. : Directive cadre sur l'eau.

D.E.A. : Diplôme d'études approfondies.

Doc. : Document.

E.R.M.G. : Exigences réglementaires en matière de gestion.

Ed. : Editions.

G.D. : Grandes décisions.

G.I.S.T.I. : Groupe de soutien et d'information des immigrés.

Ibid. : Ibidem.

L.E.A.D.E.R. : Liaison entre actions de développement de l'économie rurale.

L.M.D. : Licence master doctorat.

M.A.E.T. : Mesures agroenvironnementales territorialisées.

O.A.L.E. : Opérations locales agro-environnementales.

O.G.M. : Organisme génétiquement modifié.

O.N.G. : Organisation non gouvernementale.

P. : Page

P.D.R.H. : Programme de développement rural hexagonal.

P.E.C.O. : Pays d'Europe centrale et orientale.

P.H.A.E. : Prime herbagère agro-environnementale.

P.I.B. : Produit intérieur brut.

P.N.U.E. : Programme des Nations unies pour l'environnement.

P.P.P. : Produits phytopharmaceutiques.

Préc. : Précédent.

Q. : Question.

Q.P.C. : Question prioritaire de constitutionnalité.

Rec. : Recueil.

S.A.G.E. : Schéma d'aménagement et de gestion des eaux.

S.D.A.G.E. : Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux.

T.G.A.P. : Taxe générale sur les activités polluantes.

U.G.B. : Unité de gros bétail.

V. : Voir.

W.W.F. : World Wildlife Fund.

INTRODUCTION

La vie est-elle possible sans eau ? La question est oiseuse car l'eau c'est la vie. La vie y a pris son essor et sans elle, elle ne peut se maintenir ; des peuples entiers ont disparu pour en avoir manqué à cause de conditions climatiques défavorables, voire, en avoir été privés par la main de l'homme[1].

L'eau est omniprésente sur la planète, tant et si bien, qu'elle couvre 70 % de la surface du globe ; quant au volume, il représente 1,4 milliard de kilomètres cubes dont 97 % sont composés d'eau salée, les 3% restant sont gelés aux pôles. C'est ainsi qu'on serait tenté de l'appeler planète « Océan ». Et pourtant l'humanité ne dispose que de 9 millions de kilomètres cubes d'eau douce.

Tout d'abord, il convient de préciser que la quantité d'eau douce renouvelable disponible provient du cycle de l'eau ; ce cycle est assuré par le mécanisme des précipitations supérieures à la quantité d'eau qui s'évapore. Un flux d'eau s'écoule naturellement des continents vers les océans par le biais de fleuves et de rivières ; ce processus assure 40 000 kilomètres cubes d'eau douce renouvelables par an.

Il s'agit toutefois de savoir si cette quantité d'eau est suffisante pour permettre à l'humanité de subvenir à ses besoins. Actuellement la Terre compte environ 7 milliards d'habitants et les démographes s'accordent sur le fait que la population mondiale devrait se stabiliser autour de 9 milliards en 2050 ou, au plus, 10 milliards en 2100 ; donc, chaque individu devrait pouvoir bénéficier d'environ 4000 mètres cubes d'eau par an[2]. Or, à titre d'exemple et de comparaison, en France, on utilise en moyenne, industrie, agriculture et usage domestique compris, 530 mètres cubes d'eau par an et par habitants et la moyenne pour les pays de l'O.C.D.E. représente 920 mètres cubes par an et par habitants[3].

---

1 B. DROBENKO, Droit de l'eau, Mémentos L.M.D., Éd. Gualino, 2007, p. 23.

2 Voir le site de l'Institut national d'études démographiques. www.ined.fr.

3 Voir le site de l'O.C.D.E. www.oecd.org/fr/sites/panoramadesstatistiquesdelocde/34749450.pdf.

Pourtant, aujourd'hui, près de 900 millions de personnes n'ont toujours pas accès à l'eau potable ; celle-ci est au cœur de multiples problématiques dues, soit à son insuffisance[4] ou à son accès[5] pour certaines zones du globe comme au Moyen-Orient et en Afrique par exemple, soit à sa pollution occasionnée par l'activité humaine en Asie ou en Europe; qu'il s'agisse d'usages domestiques, industriels ou agricoles.

Ainsi, une trentaine de pays sont menacés de pénurie d'eau (l'U.N.E.S.C.O. prévoit leur doublement d'ici 2050) et le rapport entre les régions désertiques les moins arrosées et les régions équatoriales, parmi les plus arrosées, est de 1 à 1000. Les régions les plus riches en eau sont l'Amérique du Nord, notamment le Canada, l'Asie du Sud-Est et la partie orientale de l'Amérique du Sud, en particulier l'Amazonie ; les plus pauvres sont concentrées en Afrique saharienne, orientale et australe, au Proche et Moyen-Orient, au Sud-ouest des États-Unis et au Mexique ainsi que sur la façade Pacifique de l'Amérique latine, de l'Asie centrale jusqu'à l'Iran et à l'Inde de l'Ouest.

La pénurie d'eau est source de fortes tensions qui pourraient aboutir à des guerres[6] : plus de 300 situations de conflits potentiels ont été répertoriées par les Nations unies : au Moyen-Orient, le long du Nil, de l'Indus ou du Mékong, voire entre les États-Unis, grands consommateurs, et le Canada, gorgé d'eau. L'inégale répartition de l'eau dans l'espace n'est pas le seul facteur à prendre en compte puisque cette ressource souffre également d'une inégale répartition dans le temps. Ainsi, si les pays tropicaux, sans parler des pays équatoriaux, peuvent paraître abondamment dotés en eau, leurs précipitations sont très irrégulièrement réparties sur l'année en raison de l'existence de deux saisons : l'une sèche, l'autre humide. La mousson fait tomber durant quelques semaines des pluies difficilement utilisables en l'état, obligeant l'homme à les préserver pour en faire usage l'année durant. En revanche, l'Europe connaît quatre saisons, ce qui permet une répartition relativement régulière de la ressource en eau toute l'année.

Contrairement à d'autres ressources naturelles telles que le pétrole, par exemple, l'eau ne s'épuise pas du fait de sa consommation mais son cycle peut être perturbé par

---

4 Les régions situées le long des tropiques, où se trouvent les déserts chauds, ainsi que les zones arides froides situées à l'intérieur des continents américain et asiatique (le froid y sévit l'hiver et l'été est souvent torride entrainant l'évaporation des ressources en eau), souffrent de stress hydrique et de pénurie.

5 L'Afrique dispose d'abondantes ressources en eau s'élevant à 5,4 trillions de m3, mais seulement 4% de celles-ci ont été mises en valeur et utilisées en raison du manque de fonds et d'équipements. Revue de presse de la banque mondiale du 15 février 2006.

6 V. N. TIEN-DUC, La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?, éd. Johanet, 2004.

l'activité humaine au point de la rendre impropre à la consommation. En effet, depuis quatre milliards d'années, la quantité d'eau disponible sur la planète n'a pas changé. Aussi, peut-on dire qu'en matière de ressources hydriques « rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »[7]. La quantité d'eau ne varie guère mais sa forme, la durée de ses circuits de régénération et sa qualité peuvent être affectées par l'activité humaine, comme mentionné plus haut. Cette qualité de l'eau est un enjeu important puisqu'elle va déterminer la quantité de ressource utilisable disponible. Par conséquent, la première préoccupation des pouvoirs publics doit consister à éviter la dégradation de la ressource hydrique consommable avant que celle-ci n'existe plus en quantité et en qualité suffisante pour satisfaire les besoins de l'humanité.

De ce fait, il est impératif que les pouvoirs publics luttent contre les causes les plus évidentes de cette pollution[8], afin d'obtenir des résultats rapides.

1 La justification du choix de l'agriculture comme activité polluante

D'après l'Organisation de coopération et de développement économique, l'agriculture est le secteur qui mobilise le plus la ressource en eau ; d'ailleurs ce phénomène a été illustré par un article du journal Le Monde du 23 mai 2009 qui précise que l'agriculture[9] est « de loin, la plus grande consommatrice (d'eau), avec 70% des volumes ». Donc, si la lutte contre la pollution de l'eau doit être suivie d'actions et de résultats rapides, il convient de s'attacher, en premier lieu, aux pollutions d'origine agricole.

En effet, l'activité agricole est la principale cause de pollution des eaux, notamment en raison des différentes politiques d'intensification qui ont été mises en œuvre par le biais de la Politique agricole commune et qui ont conduit à une utilisation importante d'intrants[10]. Cependant, il ne faut pas occulter le fait que la production agricole n'est pas la seule activité à l'origine de pollutions hydriques : l'urbanisation, particulièrement

---

7 Cette célèbre maxime attribuée à Lavoisier, chimiste, philosophe et économiste français (1743-1794) n'est que la reformulation d'une formule d'Anaxagore de Clamzomènes, philosophe de la Grèce antique, « Rien ne naît ni ne périt, mais des choses déjà existantes se combinent, puis se séparent à nouveau ».

8 « Aurons-nous assez d'eau en 2050, pour nourrir pour les 9 milliards d'habitants de la planète ? L'agriculture en est, de loin, la plus grande consommatrice, avec 70 % des volumes », extrait du journal le Monde, 23 mai 2009.

9 Voir note 8.

10 Les intrants sont les substances naturelles ou chimiques utilisées par les agriculteurs pour enrichir leurs terres et optimiser les cultures.

dans les zones à forts risques d'inondations, le tourisme ou encore la mise en œuvre d'infrastructures de communications et de transports sont autant de facteurs qui perturbent ou empêchent l'eau de suivre les chemins que la nature lui a attribués et accentuent sa pollution ; il en va de même pour la consommation industrielle et humaine, l'utilisation de solvants par les ménages ou les rejets d'eaux ayant servi au refroidissement dans certains processus de fabrication ou de transformation.

Toutefois, sans omettre cette réalité, la présente réflexion portera uniquement sur l'activité agricole car, d'une part, la modification des pratiques agricoles en raison de leur consommation d'eau, constituerait le moyen le plus rapide pour améliorer la qualité des eaux alors qu'une modification des pratiques des ménages ou des industriels aurait moins d'impact ; d'autre part, les pollutions engendrées par les agriculteurs, les ménages et les industriels ainsi que leurs modes de fonctionnement sont fondamentalement différents. De ce fait, il paraît difficile d'élaborer des normes juridiques communes à ces trois secteurs.

Au préalable, il est nécessaire de s'interroger sur les liens qui existent entre l'agriculture et l'eau afin de comprendre par quels moyens et dans quelle mesure l'activité agricole est à l'origine de pollutions hydriques.

Le lien entre l'agriculture et l'eau est très ancien car depuis des millénaires les civilisations qui se sont succédé ont utilisé les ressources hydriques pour entretenir et développer les cultures qui allaient leur procurer leur nourriture. La quantité des ressources en eau et sa qualité, sont deux aspects qu'il faut prendre en considération. Bien que l'activité agricole ne soit pas la seule activité humaine utilisant l'eau, elle est de loin celle qui en a prélevé les plus grandes quantités; celles-ci sont inégalement réparties en fonction des saisons et de la spécialisation régionale des cultures qui n'ont pas les mêmes exigences en eau[11], ce qui pose un autre problème : l'élevage bovin requiert l'utilisation d'une quantité importante d'eau puisque la production d'un kilogramme de viande bovine nécessite environ 30 000 litres d'eau alors qu'il suffit de 590 litres d'eau[12] pour produire un kilogramme de blé. Par ailleurs, 80% des prélèvements d'eau dans le cadre d'une activité agricole le sont en périodes d'étiage des cours d'eau et des nappes

11 Mélanie TAUBER, « L'agriculture, nouveaux défis », « Pressions et services environnementaux », Édition 2006, I.N.R.A.

12 En France, en 2001, l'irrigation nécessaire à la production de blé a représenté 14% de la totalité des volumes d'eau douce utilisées, soit 4,8 milliards de m3 sur un total de 34 milliards de m3, source I.N.R.A.

souterraines, c'est-à-dire lorsque la ressource en eau est la moins disponible, donc la plus vulnérable. Enfin, en France, en raison de la spécialisation régionale des cultures et des différentes conditions climatiques, les trois quarts de la consommation d'eau dans le cadre d'une activité agricole sont consommés sur les bassins Adour Garonne et Rhône Méditerranée Corse. Par conséquent, les zones les plus touchées par la sécheresse sont celles où la ressource en eau est la plus utilisée. De plus, en utilisant des intrants, qu'ils soient chimiques ou naturels, l'agriculture pollue les nappes et les cours d'eau. La France utilise environ 100 000 tonnes de produits phytosanitaires par an dont 90% sont utilisés par le secteur agricole et seulement 10% par les ménages, pouvoirs publics, institutionnels etc…..Cette consommation place la France au troisième rang mondial des utilisateurs de produits phytosanitaires, après les États-Unis et le Japon. En 2002, 80% des eaux superficielles et 57% des eaux souterraines contenaient des principes actifs émanant de produits phytosanitaires et environ 5% de la population française était alimentée par une eau polluée. Les nitrates et les phosphates sont également à l'origine de nombreuses pollutions hydriques ; en 2001, environ 25% des eaux souterraines présentaient des teneurs en nitrates et en phosphates approchant ou dépassant les 50 milligrammes par litre d'eau et 7% des eaux superficielles étaient concernées par ce type de pollution. D'ailleurs, en 2005, un rapport établi par le Professeur Jean Claude LEFEUVRE, précise qu'en France 50 à 70 % des eaux souterraines sont fortement dégradées par la pollution d'origine agricole.

Or, ces pollutions, de par leur originalité rendent très difficile l'identification des pollueurs ou, en cas d'identification, la part précise qu'ils prennent dans le dommage causé. De telles difficultés résident d'une part du caractère diffus de la pollution, c'est-à-dire de la provenance de plusieurs sources mais également du fait qu'une pollution de l'eau d'origine agricole se constate, bien souvent, postérieurement à l'activité qui en a été la cause.

Les impacts, quantitatifs et qualitatifs, de l'activité agricole sur l'eau ont eu pour conséquence de réduire les nappes souterraines et de diminuer le débit des rivières ; or, ces impacts visibles ont abouti à des dommages plus graves, mais moins évidents et donc plus difficilement mesurables. Il s'agit notamment de la disparition de zones humides et de la diminution des quantités d'oxygène dans les rivières ; ces phénomènes étroitement liés à la mise en œuvre de drainages ont eu des conséquences dramatiques pour la survie de certaines espèces animales ainsi que sur la salinisation des nappes

souterraines se trouvant à proximité des côtes. Les politiques d'intensification agricole ont nécessité une extension géographique significative de l'irrigation, notamment en France[13], ce qui permet de mesurer l'ampleur du problème qui touche une part importante de la surface agricole utilisable en Europe. La situation est différente pour le sud de l'Europe dont les préoccupations sont plutôt orientées vers des problématiques quantitatives alors que le nord reste sensible au problème de la qualité des eaux. Il convient de noter que l'élaboration et l'efficacité d'instruments juridiques dépendent de leur adaptabilité aux particularités régionales et nécessitent donc une certaine souplesse.

Par ailleurs, la mise en œuvre d'une politique de lutte contre les pollutions d'origine agricole s'inscrit dans une démarche plus globale.

2 Le développement durable : une notion certes incontournable mais néanmoins critiquable

Aujourd'hui, toute action juridique ou politique dans le domaine environnemental s'inscrit dans un projet de société plus vaste; ce projet appelé développement durable[14] « vise à concilier l'écologique, l'économique et le social, en établissant une sorte de cercle "vertueux" entre ces trois piliers. Ce concept est au cœur d'un nouveau projet de société permettant de remédier aux excès et aux dysfonctionnements d'un mode de développement dont les limites ont été fortement dénoncées dès le début des années 1970. Les effets de l'industrialisation (production de déchets en masse, pollutions, etc.) apparaissent alors et la désertification, la déforestation, le "trou" dans la couche d'ozone constituent, une décennie plus tard, de nouvelles sources d'inquiétude, bientôt suivies par l'érosion de la biodiversité et le réchauffement climatique. Dans le même temps, on constate que les politiques économiques de la seconde moitié du XXe siècle n'ont guère amélioré la situation des plus pauvres. Les inégalités se sont même creusées, ce qui pose la question de la croissance et du développement. Popularisé par le Sommet de la Terre de Rio de Janeiro en 1992, le développement durable s'est affirmé comme un concept à la mode. En

13 En France, 10 % de la surface agricole utile est artificiellement drainée. Soit 3 millions d'hectares. Sur certains bassins versants (des espaces géographiques qui collectent les eaux qui s'y retrouvent), ce pourcentage peut atteindre 90 à 100%.Source : À la découverte de l'autre cycle de l'eau, Cemagref, 2008.

14 «Le développement durable a été défini comme "le développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs" par le rapport Brundtland (du nom du Premier ministre de Norvège), publié en 1987.

France, il a acquis une place importante, dont témoigne l'instauration d'un ministère de l'Ecologie et du Développement durable, ainsi que la participation active du président de la République au Sommet de Johannesburg en 2002 »[15].

Quoi qu'il en soit, il s'agit d'un concept qui s'impose dorénavant à l'État, aux régions et aux communes ; de même, les acteurs privés se sont également appropriés cette notion de développement durable qui fait désormais partie intégrante de leurs stratégies commerciales. Les médias, quant à eux, ne font que renforcer cette impression[16].

Pourtant, une analyse lucide montrerait que les choses ne sont pas aussi simples qu'on veut bien le dire. Le principe de développement durable conduit à l'acceptation implicite d'une dette des générations actuelles à l'égard des générations futures et cette dette concerne essentiellement l'environnement, dont la protection s'avère indispensable si l'on veut que les hommes de demain bénéficient de conditions de vie satisfaisantes. Par conséquent, les générations actuelles devraient, au nom du principe de développement durable, tout faire pour préserver l'environnement. Or, cette conception découle d'une logique pour le moins surprenante; comme l'a souligné Auguste COMTE, « L'humanité se compose de plus de morts que de vivants » ; ainsi, la seule dette que doivent honorer les générations actuelles est celle qu'elles ont contracté vis-à-vis de leurs aïeux et non envers leurs descendants par le simple fait que ceux-ci n'existent pas encore. Une telle interprétation instaure simplement une hiérarchie qui correspond à l'ordre naturel des choses et qui consiste à respecter le passé pour mieux préparer l'avenir. Cette prise en compte du passé devrait permettre de renforcer le respect de l'environnement, en le consacrant comme un principe fondamental d'une civilisation, comme un lien intergénérationnel.

L'environnement est l'un des trois piliers du développement durable, à côté de l'économie et de la société; or, le « rapport BRUNDTLAND » n'établit pas de hiérarchie entre l'environnement, la société et l'économie. On peut en déduire que ces trois piliers jouent des rôles comparables en importance et, que rien ne permet à l'un d'être considéré comme prioritaire par rapport aux autres.

---

15 Source : Gérard GRANIER et Yvette VEYRET, Développement durable quels enjeux géographiques ?, Document française n°8053, 2006.

16 Voir article de Muriel JAOUËN, « les médias se mettent au vert », source http://www.stratégie.fr/etudes-tendances/dossiers/r46898/r46916W/les-medias-se-mettent-au-vert.html, 2007.

En revanche, la notion de développement durable pourrait aisément être remplacée par une obligation morale : celle de respecter l'environnement dont la nature nous a doté. La portée universelle de la morale faciliterait son acceptation par les sociétés ; d'ailleurs, comme l'a souligné l'Empereur NAPOLÉON, « La morale publique est le complément naturel de toutes les lois ; elle est à elle seule tout un Code. »

Toutefois, la notion de développement durable, en dépit du fait qu'elle doive s'interpréter avec une certaine prudence vis-à-vis de la protection de l'environnement, s'est imposée aux pouvoirs publics; par conséquent, elle guidera la présente réflexion. En effet, l'article 6 de Charte de l'environnement précise que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.» ; or, ce «principe de conciliation», posé par l'article 6 de la Charte de l'environnement, s'impose certes, au législateur, mais également à l'administration. C'est ce qu'a clairement affirmé le Conseil d'État à travers deux arrêts ou la Haute juridiction impose ce principe constitutionnel dans l'appréciation des déclarations d'utilité publique.[17]

3 L'importance de l'agriculture dans la société française

Une large partie de cette étude concerne le monde agricole ; or, ce monde ne représente plus qu'un petit pourcentage de la population française et beaucoup de citoyens français ne le connaissent guère ou pas beaucoup. La population française est aujourd'hui massivement urbaine et, sauf en de rares occasions, vacances à la campagne, par exemple, n'a aucun contact avec le monde rural.

Les conditions de vie qui existaient autrefois quand les paysans gardaient encore un contact avec les citadins, du moins ceux des petites villes, que la conscription qui mêlait jeunes des villes et des campagnes pour une durée variable mais suffisante pour qu'ils apprennent à se connaître un peu mieux, tout cela fait partie du passé et un rideau social est tombé entre ces deux mondes.

En se limitant à l'époque historique, dont on peut dire qu'elle commença avec les Celtes, laboureurs et pasteurs, qui du 10ème au 5ème siècle avant J. C. envahirent l'Europe

17 C. E. du 17 mars 2010 Association Alsace Nature, n° 314114 et C.E., 16 avril 2010, Association Alcaly et autres, nos 320667 et s.

occidentale à partir des massifs montagneux de la Germanie centrale pour s'installer en Gaule, en Espagne et dans les îles Britanniques, l'agriculture est présente dans notre pays. Les descendants des Celtes, « nos ancêtres les Gaulois », avaient aussi contribué à développer l'agriculture : l'orge et l'avoine étaient cultivées mais le blé restait la céréale dominante.

Pendant tout le moyen-âge, les conditions de vie de la paysannerie furent très dures. Les violences des seigneurs s'exerçaient sans frein et ça n'est qu'à partir du 12ème siècle que le servage disparaîtra progressivement.

Après quelque trente six ans d'affrontements et de massacres réciproques dont celui de Wassy (Haute Marne) avait marqué le début, le duc de SULLY, conseiller et ministre des Finances de HENRY IV, qui en 1598 venait de promulguer l'édit de Nantes déclara « Pâturage et labourage sont les deux mamelles dont la France est alimentée, les vraies mines et les trésors du Pérou. » Il soulignait par cette brève maxime dont tous les écoliers de France allaient se souvenir leur vie durant, associée à la plus célèbre encore "poule au pot " de son roi, l'importance de la paysannerie de France qui comptait près de 20 millions d'individus sur un total d'environ 25 millions d'habitants. Cette paysannerie était composée de petits propriétaires, peu nombreux, et surtout de fermiers et de métayers qui depuis le haut moyen-âge menaient une vie misérable que venaient encore aggraver les querelles continuelles des seigneurs ou des troupes étrangères lors de guerres comme celles de Cent ans ou de Trente ans.

Malgré ces malheurs, la paysannerie demeurait économiquement la source des revenus qui étaient collectés par le roi (taille, capitation, gabelle,), le seigneur (corvée et cens), sans oublier la dîme du clergé. Bien qu'ils aient constitué la force réelle du pays, la colonne vertébrale en quelque sorte, leur misère demeurait extrême ; il suffira de lire le portrait qu'en donne LA BRUYÈRE dans la seconde moitié du XVIIème siècle pour s'en faire une idée : « l'on voit certains animaux farouches, des mâles et des femelles, répandus par la campagne, noirs, livides et tout brûlés de soleil, attachés à la terre qu'ils fouillent et qu'ils remuent avec une opiniâtreté invincible : ils ont comme une voix articulée, et, quand ils se lèvent sur leurs pieds, ils montrent une face humaine ; et en effet ils sont des hommes ». Ou encore de se souvenir des tableaux des frères LE NAIN.

Il n'est donc pas surprenant qu'une existence pareille ait provoqué à plusieurs reprises des révoltes au cours desquelles les malheureux ont fait preuve d'une férocité et se

soient livrés à des crimes dont seule une misère extrême peut rendre compte ; les "Jacqueries" comme on les a appelées, furent les sursauts d'un désespoir absolu, des évènements que le temps n'a pu balayer de la mémoire des hommes. Au cours des siècles qui suivirent la guerre de Trente ans (1618-1648), les paysans, dans toute l'Europe, n'ont guère vu leur sort s'améliorer. Ils continuent de servir d'animal de bât - il n'est que de se souvenir de la fameuse gravure où le tiers-État porte l'évêque et le noble - et impôts et corvées restent son lot.

Ce tiers-État, pas seulement composé de paysans mais aussi d'artisans aussi mal lotis qu'eux et même de bourgeois, dont SIEYÈS dira « Qu'est-ce que le tiers-État ? –Tout. Qu'a-t-il été jusqu'à présent ?- Rien. » Or, le tiers-État représentait 96% de la population. Les décennies passeront sans changer grand chose à la condition paysanne, pas même la nuit du 4 août 1789. Ce fut plutôt au cours du XVIIIème siècle que sa condition s'améliorera grâce à l'invention de la charrue, des rouleaux, de la herse et des semences, mais la paysannerie demeurera jusqu'à la première moitié du XXème siècle une classe de citoyens, (avec les ouvriers d'industrie), de seconde zones (on dit que lors de la percée allemande de mai-juin 1940, les soldats allemands furent éberlués par la vétusté des fermes françaises).

Il serait injuste et surtout malhonnête sur le plan historique de ne pas mentionner le rôle des paysans français pendant la Grande guerre ; ils tinrent bon dans des conditions d'hygiène difficiles à imaginer, devant un adversaire souvent supérieur en nombre, mieux armé et équipé, et sauvèrent la France d'une invasion dont la génération suivante aura à subir les épreuves.

C'est ainsi qu'aux obsèques de Georges BRAQUE A. MALRAUX a pu évoquer « La main paysanne de la France » ; cette expression traduit la place prépondérante que le monde agricole a occupé dans la société française, l'histoire du monde agricole est marquée par le labeur et l'exploitation ; mais c'est au prix de ces sacrifices que la France a pu, en grande partie, se construire. Au cours du XXème siècle, le développement économique et démographique de la planète a nécessité l'augmentation de la production agricole, soit par l'extension des terres cultivées, soit par l'optimisation du rendement de celles qui l'étaient déjà, ce qui a entrainé des contraintes inconnues jusqu'à présent.

Toutefois, il faut noter qu'avec la Politique agricole commune et son système d'aides, le rôle de l'agriculture a évolué. Pendant plus de vingt siècles elle a été le soutien principal

de la France ; aujourd'hui ce rôle est inversé puisque l'agriculture ne pourrait survivre sans l'attribution d'aides.

4 La diminution de la pollution de l'eau par l'activité agricole : un défi pour demain

Les agriculteurs subissent une véritable pression en terme d'intensification de la production, comme le souligne David MOLDEN, Directeur de recherche à l'International Water Management Institute (IWMI) lorsqu'il dit: « Il faut doubler la production agricole d'ici quarante ans et, si rien ne change, les besoins en eau pour l'agriculture doubleront aussi. Nous devons impérativement produire plus avec moins d'eau. ». Ces propos posent très simplement une contrainte pour le moins complexe : produire plus avec moins d'eau, alors que la consommation d'eau est proportionnelle à l'augmentation de la production agricole.

Même si cela paraît paradoxal, il ne faut pas blâmer les agriculteurs qui sont, certes, à l'origine d'une grande partie de la pollution de l'eau mais sans oublier qu'ils sont obligés de répondre à la demande grandissante de produits alimentaires due au développement démographique et d'affronter les mécanismes du réchauffement climatique qui perturbe nombre de processus naturels directement liés à la production agricole. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue le fait que des politiques publiques et notamment européennes, dans le cadre de la Politique Agricole Commune, ont encouragé, à un moment donné, l'intensification des cultures, privilégiant ainsi l 'aspect quantitatif au détriment de l'aspect qualitatif, même si certaines réformes de la Politique agricole commune ont tenté de limiter les effets néfastes occasionnés sur l'environnement. Par ailleurs, l'attitude des agriculteurs a été, dans une certaine mesure, conditionnée et orientée par les pouvoirs politiques des différents État membres de l'Union.

Actuellement, il est clair que pour éviter une crise causée par une insuffisance en eau potable, donc une crise économique et sociale, il importe de diminuer rapidement la pollution de l'eau. De ce fait, il faut, en priorité, porter l'effort sur le secteur agricole car, comme cela a été démontré, il existe un lien de cause à effet entre les pratiques des agriculteurs et la pollution de l'eau.

D'autre part, les terres exploitables sont de plus en plus rares ce qui contraint les exploitants à produire plus avec moins de terre ; si bien que la règle économique bien

connue selon laquelle « tout ce qui est rare est cher » s'applique parfaitement à la situation.

Ce mécanisme va logiquement entraîner une utilisation supplémentaire d'intrants et donc augmenter la pollution de l'eau. En effet, l'apport d'engrais va permettre à l'exploitant agricole d'optimiser sa surface en utilisant des produits, naturels ou chimiques, qui vont nourrir artificiellement le sol tandis que l'utilisation de pesticides facilitera l'élimination d'éventuels insectes détruisant les récoltes pour s'alimenter ; l'utilisation de ces produit pollue les nappes phréatiques et les cours d'eau, notamment si les apports naturels ou artificiels ne sont pas absorbés par les cultures.

Toutefois, le caractère diffus de la pollution de l'eau reste un obstacle majeur dans la mise en place d'une législation spécifique à l'utilisation des intrants ; se pose également la question de l'identification de l'auteur d'une telle pollution et par conséquent sa responsabilisation. Lutter contre une telle pollution sans s'appuyer sur un régime de responsabilité semble être une gageure.

Dans la mise en place de normes permettant de lutter contre la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole, les pouvoirs publics sont certes soumis à des contraintes d'ordre juridique mais doivent également prendre en compte l'aspect économique, politique et social du problème.

Les multiples évolutions économiques et notamment l'organisation internationale de l'agriculture ainsi que son exposition à la concurrence ont fortement affaibli les revenus des exploitants agricoles qui ne sont pas disposés à voir ceux-ci diminuer[18]. De ce fait, leur adhésion aux différentes normes juridiques nécessaires à la protection des ressources hydriques dépendra de la sécurité économique et financière que garantiront ces normes, faute de quoi ils n'adhèreront pas. L'eau est certes une ressource naturelle mais elle est également un bien économique soumis aux lois du marché et, si sa présence est indispensable à la survie de l'humanité, il ne faut pas

18 Les revenus des agriculteurs chutent de 34 % en 2009 (LEMONDE.FR avec AFP). Les revenus des agriculteurs français ont chuté de 34 % en 2009, selon les comptes prévisionnels de l'agriculture publiés lundi 14 décembre par l'Insee. En 2008, ces revenus avaient baissé de 20 %, en raison de la chute des prix agricoles. Le revenu annuel moyen des agriculteurs devrait se situer en 2009 à 14 500 euros, soit près de moitié moins que le record de 28 500 euros enregistré en 2007. Le niveau des revenus de 2009 est également en dessous de celui du début des années 1990.La baisse des prix de la plupart des productions agricoles explique en grande partie cette dégringolade, que le recul des coûts de production (énergie, alimentation animale…) n'a pas suffi à compenser. Avec un recul de 16 % des prix du lait et une production en diminution, les éleveurs laitiers figurent parmi les plus touchés. Leurs revenus s'effondrent de 54 % par rapport à 2008. De même les arboriculteurs (– 53 %), ainsi que les producteurs de céréales et oléo protéagineux (– 51 %).

négliger le fait qu'elle constitue un bien échangeable indispensable à l'équilibre économique et géopolitique de la planète.

De telles contraintes conduisent les pouvoirs publics à s'orienter vers des instruments juridiques impliquant les agriculteurs dans la mise en œuvre des politiques environnementales en matière de protection des ressources hydriques. En outre, le caractère diffus de la pollution de l'eau rend quasiment inapplicable le régime classique de la responsabilité environnementale à l'égard de l'activité agricole. Par conséquent, seule une démarche volontaire de l'agriculteur pourrait pallier cette carence ; il s'agit là d'un gage essentiel de réussite.

Le premier instrument qui répond à ce critère est incontestablement la participation ; toutefois, le contrat environnemental constitue, lui aussi, un outil intéressant car il peut garantir aux agriculteurs la sécurité juridique et économique dont ils ont besoin pour adhérer aux mesures de lutte contre la pollution de l'eau. Ces deux instruments, qui n'ont pas la même portée, paraissent si différents au regard des mécanismes qu'ils empruntent mais ils peuvent néanmoins être complémentaires et converger vers une même finalité : la protection de l'eau par la responsabilisation de tous les acteurs concernés. En revanche, si leur utilisation paraît efficace, en théorie, qu'en est-il de leur portée pratique ?

Enfin, il découle de ce qui précède que la lutte contre la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole doit passer par l'utilisation d'outils permettant de responsabiliser les exploitants agricoles auteurs de pollutions diffuses. Or de tels instruments juridiques doivent être suffisamment contraignants pour être efficaces, mais néanmoins souples pour s'adapter aux différentes situations des agriculteurs ; notamment dans un contexte politique et économique qui incite ces mêmes exploitants agricoles à intensifier leurs cultures et donc à polluer l'eau. Il convient, par ailleurs, de noter que les mécanismes d'exonérations du régime classique de la responsabilité environnementale permettent aux auteurs de pollutions diffuses d'échapper à toute responsabilisation.

Ainsi, l'objet de cette thèse consiste à étudier les outils juridiques conduisant à la responsabilisation de l'ensemble des acteurs de la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole, « clé de voûte » de l'efficacité de la lutte contre ce type de pollution. Il est utile de préciser que cette réflexion relève exclusivement du droit public et de la

science administrative et que, par conséquent, les instruments offerts par le droit pénal ne feront pas l'objet d'une analyse. De ce fait, il s'agit de donner une place de premier plan à la prévention.

Les carences du régime de la responsabilité environnementale en matière de pollution de l'eau par les exploitants agricoles s'expliquent en grande partie par le contexte institutionnel et normatif qui a privilégié la production au détriment de toute considération environnementale **(Partie I).** Néanmoins**,** ces seuls faits ne peuvent pas être à l'origine de tous les maux qui affectent la responsabilité environnementale dans le cadre d'une pollution diffuse. En effet, la responsabilité environnementale telle qu'elle s'applique aux agriculteurs résulte d'une législation européenne et nationale spécifique ; en conséquence de quoi les limites de cette législation spécifique doivent également être mis en lumière, ce qui permettra de constater que l'originalité des pollutions engendrées par l'activité agricole nécessite la combinaison de plusieurs instruments **(Partie II).**

Partie I : Un contexte défavorable à la responsabilisation environnementale des agriculteurs

Partie II : La responsabilité environnementale face aux pollutions diffuses d'origine agricole

PARTIE I : UN CONTEXTE DÉFAVORABLE À LA RESPONSABILISATION DES AGRICULTEURS

Il existe un lien entre l'activité agricole et la pollution de l'eau ; pour comprendre ce lien, il est indispensable d'en étudier les racines. Si la production agricole nécessite depuis toujours l'utilisation de l'eau et qu'elle en perturbe le cycle, aujourd'hui ce phénomène est accentué par un contexte politique et juridique qui répond aux besoins alimentaires de l'humanité et de l'activité humaine.

Or, cette activité humaine se traduit par une évolution démographique et par l 'accompagnement d'un projet politique, la construction européenne mais aussi, par la volonté de protéger l'environnement, sans pour autant freiner le développement économique.

Ces tendances se sont matérialisées par la mise en place de la Politique agricole commune qui dans un premier temps a favorisé la modernisation et la productivité de l'agriculture afin de constituer un projet politique commun et d'assurer une indépendance alimentaire aux pays concernés par ce projet commun ; dans un second temps, la Politique agricole commune a tenté d'intégrer les enjeux environnementaux dans la gestion de l'agriculture. Ces objectifs antinomiques ont abouti à un contexte institutionnel relativement flou qui n'a pas été favorable à l 'environnement **(Titre I)**. Cependant, l'environnement s'est imposé à l'ensemble des États membres de l'Union européenne comme un enjeu incontournable à prendre en compte dans la totalité de leurs politiques et en l'occurrence dans la conduite de la Politique agricole commune. Par conséquent, des normes juridiques spécifiques à la protection de l'eau dans le cadre d'une activité agricole ont été adoptées par les Institutions communautaires et par les États membres de l'Union **(Titre II)**.

TITRE I: L'AMBIGUITÉ DE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE A L'ÉGARD DE LA PROTECTION DE L'EAU

La Politique agricole commune représente environ la moitié des actes communautaires adoptés chaque année et plus de cinquante pour cent de l'acquis communautaire est du droit agricole. Depuis 1958 à nos jours la Politique agricole commune a permis de passer d'une situation d'insuffisance alimentaire à une position de surproduction, ce qui a assuré l'indépendance alimentaire aux États membres de l'Union européenne.

Ainsi, la Politique agricole commune fut un instrument efficace puisqu'elle a rapidement atteint les objectifs qui lui étaient fixés : être un projet commun unificateur de l'Union européenne et assurer à cette Union son indépendance alimentaire. Cette réussite s'explique principalement par l'efficacité des instruments juridiques et institutionnels dont la P.A.C. a été dotée. La puissance de ces moyens était liée à l'importance du projet politique que devait atteindre la Politique agricole commune.

Cependant, très vite, des effets pervers aux objectifs visés sont apparus, faisant de la Politique agricole commune un vecteur de pollution de l'eau. En effet, l'augmentation de la production était sans doute la colonne vertébrale de la Politique agricole commune ; or, pour assurer cette augmentation il fallait nécessairement intensifier le rendement des terres cultivables et de ce fait utiliser des intrants dont les effets se sont révélés néfastes sur l'eau.

Par ailleurs, le mécanisme d'aides incitant les exploitants à augmenter leurs productions a abouti sur l'apparition d'excédents alimentaires. La situation a donc évolué de l'insuffisance alimentaire à la surproduction alimentaire. Conscient de ces problèmes le législateur européen a réformé la Politique agricole commune afin d'atténuer ces effets néfastes **(Chapitre I)**. Toutefois, la Politique agricole commune évolue dans un marché unique régit par les règles de la libre concurrence ; ce qui conditionne l'action du législateur qui doit se soumettre à ces règles **(Chapitre II)**.

Chapitre I : L'ambivalence entre la Politique agricole commune et les enjeux environnementaux

La Politique agricole commune conditionne les modes de production des exploitants ; par conséquent elle se trouve, au moins en partie responsable de la pollution d'origine agricole. Toutefois, la Politique agricole commune n'est pas à l'origine de tous les maux car avant tout c'est une politique qui s'inscrit dans un cadre plus général.

Or, ce cadre général correspond à une situation politique et historique **(Section I)**. Par ailleurs, la gestion de la Politique agricole commune doit également faire face à des contraintes économiques dictées par des principes fondamentaux de l'Union européennes, en l'occurrence la libre concurrence **(Section II)**.

Section I : Une forte impulsion au productivisme

La réussite de la Politique agricole commune doit être appréciée au regard de l'objectif qui lui était initialement fixé : en l'occurrence, pérenniser la construction communautaire en la dotant d'un projet commun.

C'est d'ailleurs la puissance de cette volonté politique qui a permis l'application de principes juridiques forts et la mobilisation de moyens financiers importants lors de la construction de la Politique agricole commune **(§ 1)**.

Une telle prise de conscience permet de comprendre dans quelle mesure il est si difficile d'inverser la tendance productiviste instaurée par les mécanismes initiaux de la Politique agricole commune **(§ 2)**.

§1 : Genèse de la Politique agricole commune

Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, l'Europe était en ruine et ses populations meurtries et profondément marquées par les atrocités du conflit qui venait de s'achever. Les souffrances des populations allemandes et françaises ont nourri un projet politique axé sur la construction d'une solidarité concrète et d'une amitié durable entre les deux peuples **(A)**. La volonté des hommes constitue un vecteur de réussite (ou d'échec) dans la réalisation de tout projet politique, et la concrétisation d'un projet pour

une Europe nouvelle a nécessité l'adoption de mécanismes juridiques nouveaux et originaux **(B)**.

A : Construire l'Europe et garantir l'indépendance alimentaire : l'émergence d'un projet commun

La construction européenne est certes le résultat d'une volonté politique[19] dont la base reposait sur une amitié franco-allemande ; chose improbable aux yeux d'une opinion publique encore marquée par le conflit mais dont quelques visionnaires pensaient qu'elle fût réalisable. Néanmoins, au lendemain de la seconde guerre mondiale, la volonté des peuples européens était de se préserver de tout conflit futur.

Ainsi, la Politique agricole commune doit donc sa naissance à cette volonté de créer une solidarité de fait entre les États européens et plus précisément entre la France et l'Allemagne. D'ailleurs, les premiers fondements juridiques d'une politique agricole européenne se trouvent dans un traité dont la principale vocation n'était pas spécifique à ce secteur.

En effet, les premières dispositions concernant l'agriculture s'observent dans le Traité de Rome[20]. Or, ce texte prévoyait la création d'une union douanière, c'est-à-dire la libéralisation complète entre les États membres, renforcée par l'établissement d'une protection commune vis-à-vis du reste du monde.

Ce Traité s'appuyait sur la mise en œuvre de politiques européennes dans différents domaines, notamment dans ceux des transports et de l'agriculture. Cette dernière était évoquée dans les articles 38 à 47 du Traité[21] d'après lequel l'agriculture serait incluse dans le Marché commun et qu'une politique commune serait instaurée. De surcroît, les

---

19 Déclaration de Robert SCHUMAN, ministre des Affaires étrangères français, le 9 mai 1950, au salon de l'Horloge du Quai d'Orsay « (…) L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait. Le rassemblement des nations européennes exige que l'opposition séculaire de la France et de l'Allemagne soit éliminée : l'action entreprise doit toucher au premier chef la France et l'Allemagne. (…) ». Cette déclaration a été inspirée par Jean Monnet, premier commissaire au Plan. Son objectif étant la création d'une nouvelle organisation permettant la mise en commun des productions françaises et allemandes de charbon et d'acier. Ce discours aboutira sur la signature du Traité de Paris, le 18 avril 1951, qui fonde la communauté européenne du charbon et de l'acier.

20 Le traité de Rome a été signé le 25 mars 1957 et est entré en vigueur le 1er janvier 1958. Ce traité a institué la Communauté Économique et Européenne et les parties concernées par le Traité sont les mêmes que pour la C.E.C.A.

21 Ces dix articles du titre II du Traité ont été réduits à sept à l'occasion de la signature du Traité d'Amsterdam (signé par quinze États le 2 octobre 1997, ce Traité est entré en vigueur le 1er mai 1999). A ce jour, il s'agit des articles 32 à 38.

objectifs de cette politique étaient précisément mentionnés : en l'occurrence, accroître la productivité de l'agriculture, assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, stabiliser les marchés, garantir la sécurité des approvisionnements et assurer des prix raisonnables aux consommateurs[22]. Quant aux moyens à mettre en œuvre pour la construction d'un tel marché, ils étaient, pour le moins, définis de manière vague ; ce qui laissait aux Institutions communautaires, donc aux États, le soin de définir ultérieurement le contenu de la Politique agricole commune. Ce vide pouvait faire naître un doute quant à l'avenir d'une telle politique. En effet, hormis la référence faite au marché agricole ainsi que la création de fonds financiers, aucun instrument précis n'était prévu.

Néanmoins, si l'idée directrice de toute politique communautaire en général et de la Politique agricole commune en particulier était de renforcer les liens du couple franco-allemand ; l'agriculture présentait la particularité de fédérer l'ensemble des signataires du Traité de Rome, à divers échelons. D'une part, les intérêts de la France et de l'Allemagne étaient complémentaires en matière agricole puisque la première, en qualité de principale productrice d'Europe occidentale, avait notamment un excédent céréalier depuis 1953 tandis que la seconde était très déficitaire en produits alimentaires et désirait s'assurer une certaine sécurité dans ce domaine. D'autre part, malgré les avantages que présentaient la Politique agricole commune pour l'Allemagne et la France, les autres pays fondateurs n'étaient pas exclus des bénéfices de la mise en œuvre de cette politique : l'Italie pouvait apporter des produits méditerranéens sur le marché agricole sans s'exposer à une intense concurrence, tandis que les Pays du Nord pouvaient, quant à eux, mettre en avant leur forte production animale et enfin les Pays-Bas disposaient avec Rotterdam du premier port européen, sans oublier leur savoir faire en matière de transformation des produits.

Enfin, la Politique agricole commune devait permettre à l'Europe de se placer sur l'échiquier mondial puisque sa création allait soutirer aux Etats-Unis deux marchés de taille : l'Allemagne et l'Italie, devenant ainsi un concurrent sérieux capable de s'opposer à l'hégémonie du géant américain. Le droit international allait favoriser l'ouverture du marché intérieur vers l'agriculture car une règle du G.A.T.T.[23] stipulait que la plupart des

22 Article 39 du Traité de Rome.

23 Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers signé le 30 octobre 1947 par 29 pays et entré en vigueur le 1er janvier 1948. Il a été remplacé le 1er février 1995 par l'Organisation mondiale du commerce (O.M.C.).

échanges commerciaux entre les membres d'une union régionale en formation devaient intégrer la quasi totalité des secteurs économiques, sans quoi cette union ne pouvait envisager que des accords purement sectoriels, ce qui est contraire aux règlements établis par le G.A.T.T.[24]

C'est en juillet 1958, lors de la conférence de Stresa, que les ministres de l'Agriculture et les représentants des organisations professionnelles des six pays membres de l'Union ont défini les lignes directrices de la future Politique agricole commune. En effet, c'est sur les bases des conclusions[25] de cette conférence que la Commission présenta au Conseil des ministres ses premiers projets relatifs à la Politique agricole commune.

Ainsi, en 1962, la Communauté adopta un premier « paquet » de mesures agricoles : en l'occurrence, la création de six organisations communes de marchés[26], d'un Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole (F.E.O.G.A.), ainsi que la définition de règles de financement.

Par conséquent, la Politique agricole commune est une politique d'opportunité dont la réussite résulte d'une forte volonté politique d'unification de l'Europe. C'est d'ailleurs pour servir ce projet que la Politique agricole commune fut adoptée ; ce qui autorise à admettre que l'organisation d'un marché agricole n'est qu'un élément secondaire puisqu'il constitue un simple instrument au service de l'unification. Par ailleurs, cette instrumentalisation est renforcée par un autre enjeu qui motive les États : assurer l'indépendance alimentaire de l'Europe vis-à-vis du reste du monde.

En effet, les État sont très attachés à leur indépendance, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un secteur aussi vital que celui de l'alimentation. C'est une question de survie pour une population, sans oublier qu'elle est de toute première importance en ce qui concerne le développement économique et territorial d'un pays et il ne s'agit pas de négliger les problématiques sanitaires liées à la qualité de la production qu'il serait risqué de laisser entre les mains de puissances étrangères dont les exigences qualitatives pourraient être moins rigoureuses.

---

24 C. BLUMANN, Politique agricole commune, Politique Agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire, Éditions Litec, 1996, p.23.

25 J.O.C.E. du 11 août 1958.

26 Les marchés concernés étaient ceux des céréales, du porc, des œufs, de la volaille, des fruits et légumes et du vin.

Dès l'origine de la construction européenne, les États membres ont été conscients de l'importance qu'il y avait à se préserver de toute dépendance économique et idéologique, notamment vis-à-vis des deux grandes puissances américaine et russe. En effet, le bloc américain et le bloc soviétique sont de grands producteurs céréaliers capables d'approvisionner le marché européen et d'y instaurer, par conséquent, une véritable zone d'influence.

En 1957, l'Europe ne produisait que 85% de ses besoins alimentaires et le manque de certaines denrées conduisait des pays à pratiquer le rationnement[27]. Cette nécessité d'assurer l'indépendance alimentaire de l'Europe se trouvait donc justifiée et légitimée.

A la lumière de ces éléments, il est plus aisé de comprendre pourquoi les États européens ont réussi à faire naître un tel « miracle » et surtout quelles ont été les motivations des décideurs publics. Mais puisque la seule volonté d'un peuple ou d'une quelconque organisation politique ne suffit pas à atteindre un tel résultat, il est nécessaire d'étudier les mécanismes juridiques qui ont été employés pour aboutir à la mise en œuvre de la Politique agricole commune.

B : Des mécanismes permettant d'assurer une véritable productivité

Lorsque la Politique agricole commune fut mise en place, la structure de l'exploitation agricole de l'époque correspondait, voire se confondait avec la cellule familiale, dont la taille n'était pas faite pour affronter les mécanismes d'un marché international.

Afin de pouvoir faire face aux lois régissant un marché mondial, il était nécessaire pour l'économie et vital pour les exploitants agricoles de se restructurer. Le protectionnisme semblait être l'instrument le plus pertinent dans l'élaboration de cette stratégie. En effet, cette solution présentait l'avantage de protéger une agriculture européenne où les coûts de production ne pouvaient pas rivaliser avec ceux des pays neufs dont le secteur agricole était déjà fortement mécanisé et modernisé, d'autant plus que l'importation de produits agricoles était indispensable dans la mesure où l'autosuffisance alimentaire de l'Europe n'était pas encore garantie. C'est de ce paradoxe qu'est né l'un des principes fondamentaux de la Politique agricole commune: le principe de préférence

27 J.L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, L'Union européenne, Précis Dalloz, 2004, p. 363.

communautaire[28]. Ce principe est tantôt qualifié par la Cour de Justice des Communautés Européennes de principe général du droit[29], tantôt de principe politique[30] résultant de la qualité d'union douanière de la C.E.E.

En effet, « Une telle entité implique, en effet, non seulement l'élimination des barrières douanières à l'intérieur de la zone considérée mais également l'instauration vis-à-vis des tiers d'un tarif extérieur commun. Ce dernier postule donc une protection commune par rapport à celle des États membres et indirectement une incitation à s'approvisionner à l'intérieur de l'entité commune »[31]. Donc les États membres de la Communauté vont instaurer un régime de préférence communautaire par rapport aux productions des pays tiers.

C'est ainsi que dans un premier temps, un système de prélèvement à l'importation va voir le jour. Basé sur un droit de douane variable, ce mécanisme permettra aux États membres de jouir d'une protection efficace en toute circonstance. En effet, le secteur agricole étant particulièrement fluctuant eu égard à l'influence de certains facteurs externes face auxquels l'homme est impuissant, telles que les intempéries, les États devaient pouvoir bénéficier d'un instrument souple capable de s'ajuster à une éventuelle fluctuation de la production. C'est ainsi qu'un système de prélèvements à l'importation permettait de dissuader l'importation de produits agricoles en élevant les prix au niveau des prix communautaires, bien plus élevés que ceux auxquels les exploitants européens pouvaient réellement produire.

---

28 La P.A.C. est soumise à trois principes fondamentaux: le principe d'unicité du marché, le principe de préférence communautaire et celui de solidarité financière. Voir J. LOYAT et Y. PETIT, La Politique agricole commune. Une politique en mutation, 3ème éd. mars 2008, Éditions La documentation Française, collection réflexe Europe, p.41-44.

29 Arrêt Beus Gmbh & Co contre Haupt Zollant München, aff. 5/67, Rec. 1968, p. 114.

30 Ce principe n'est pas un principe fondateur de l'Union. « La notion de « préférence communautaire » ne figurait pas dans le traité instituant la Communauté économique européenne. Le 6ème alinéa du préambule de ce traité va même à l'encontre de cette idée, puisqu'il préconise que « les Chefs des États membres (...) désireux de contribuer, grâce à une politique commerciale commune, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux, (...) ont décidé de créer une Communauté économique européenne... ». Le seul article faisant référence à une « préférence naturelle » entre les États membres, l'article 44-2 du même traité, a été abrogé par le traité d'Amsterdam.

Plus récemment, la Cour de Justice des communautés européennes a rendu un arrêt le 10 mars 2005 dans lequel elle affirme clairement que la préférence communautaire est un principe qui n'a pas une valeur juridique mais une valeur politique. La Commission européenne et les États membres peuvent donc s'y référer dans la mesure où ils estiment que c'est un objectif politique, mais il n'est pas possible d'invoquer la préférence communautaire pour faire obstacle à la libéralisation des échanges. Sur le cas d'espèce, l'Espagne avait demandé la suppression d'une mesure communautaire de libéralisation du commerce du thon, au motif que ce marché était suffisamment alimenté par les produits communautaires. » http://www.senat.fr/rap/r05-112/r05-1123.html.

31 C. BLUMANN, Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire, Éditions Litec, 1996, p. 117.

Par conséquent, le secteur agricole européen bénéficiait d'une protection quasi imperméable, sans pour autant mettre en péril l'approvisionnement des consommateurs de la Communauté, alors que les exploitants agricoles bénéficiaient d'une stabilité économique et d'une protection que les véritables lois du marché d'une économie libérale, au sein de laquelle ils devaient s'intégrer, ne garantissaient pas. Ainsi, le marché intérieur communautaire apparaissait comme un marché dont les agents économiques étaient déconnectés du marché mondial.

Dans un second temps, une fois assurée la protection du marché agricole, il fallait encore inciter les exploitants agricoles d'augmenter leur productivité. Or, pour répondre à ce défi, les États membres de la Communauté avaient décidé de mettre en place un mécanisme de garantie des prix. Il s'agissait de déterminer chaque année et pour chaque produit un prix d'intervention, c'est-à-dire un prix en deçà duquel celui du marché ne devait pas descendre. Si un tel scénario se présentait, alors les autorités communautaires s'engageaient à acheter, sans limite de quantité, la marchandise ne trouvant pas d'acheteur sur le marché. Ce mécanisme déconnectait encore un peu plus l'agriculteur de toute réalité économique puisque, quelque soit la situation du marché, l'agriculteur serait gagnant et exonéré de tout risque. En effet, concrètement, si le marché lui était favorable, il pourrait écouler sa marchandise à un prix élevé alors que si le cas contraire se présentait il serait assuré du prix minimum d'intervention. En dépit de cette situation qui plaçait l'agriculteur dans un monde virtuel qui l'éloignait des lois du libéralisme économique, le mécanisme instauré présentait une charge considérable pour les finances publiques de la communauté et des États qui la composent. La perversité du système ne concernait pas uniquement le marché intra-communautaire puisque les subventions à l'exportation, dont l'objet était de compenser la différence entre le prix de produits communautaires et leur cours sur le marché mondial ont permis à la Communauté de doper ses exportations, au détriment des agents économiques étrangers.

La modernisation du secteur agricole a, sans conteste, permis d'atteindre un productivisme capable de subvenir d'une part, à la demande des consommateurs et, d'autre part, de préparer les exploitants à rivaliser avec les autres acteurs de ce marché.

Cependant, cette réussite est entachée d'un certain nombre d'impacts néfastes. En effet, les exploitants agricoles, ainsi que les consommateurs, sont désormais complètement isolés des réalités du marché mondial ; de plus, l'apparition d'excédents liés à la réussite

de la P.A.C. suscite un certain nombre de critiques quant à la charge financière que fait subir cette politique aux contribuables européens. Enfin, la surexploitation des ressources naturelles nécessaires pour atteindre ce niveau de productivité a été la cause de dommages environnementaux importants **(§2)**.

§2 : Les conséquences environnementales du productivisme instauré par la Politique agricole commune

Le productivisme instauré par la P.A.C. a permis de consolider l'unification des États membres de la Communauté mais cette avancée politique a eu des conséquences néfastes à l'égard de l'environnement **(A)** tout en provoquant des problèmes de gestion quant aux excédents produits **(B)**.

A : Une nette opposition entre les mécanismes du productivisme et la protection de l'environnement

Le lien entre l'agriculture et l'eau est très ancien puisque plusieurs civilisations ont utilisé les ressources hydriques, et ce, depuis des millénaires dans leurs activités agricoles. Néanmoins, cette relation a considérablement évolué, notamment par le biais d'une évolution économique et démographique. De ce fait, la relation entre l'agriculture et l'eau a été considérablement modifiée au fil des années, parallèlement aux multiples changements sociologiques, territoriaux et politiques. Cependant, le fait majeur de cette modification reste l'intensification de la production agricole qui a nécessité une quantité de plus en plus importante d'eau, entraînant des premiers problèmes environnementaux liés à la préservation et à la régénération de cette ressource. Les premières conséquences directement liées à cette demande accrue et facilement vérifiables furent la réduction des nappes souterraines et la diminution du débit des rivières ; d'autres impacts moins visibles et donc plus difficilement mesurables furent la disparition de zones humides, ainsi que l'insuffisance d'oxygène dans les rivières. Cette seconde série d'impacts est étroitement liée à la mise en œuvre de drainage et a eu un effet dramatique sur la survie de certaines espèces animales ainsi que sur la salinisation des nappes souterraines se trouvant à proximité des côtes. Enfin, l'apparition et l'utilisation de produits phytosanitaires tels que les nitrates et les pesticides ont considérablement changé la nature de la relation de l'agriculture par rapport aux réserves en eau.

Bien que constituant une ressource naturelle indispensable à la survie et à l'évolution de l'humanité, l'eau est devenue un simple outil de production ; par ailleurs,

les terres exploitables sont de plus en plus rares, ce qui contraint les exploitants à produire plus avec moins de terres. Aussi la règle économique selon laquelle « tout ce qui est rare est cher » illustre parfaitement la situation. Ce mécanisme va logiquement favoriser l'utilisation d'intrants et donc augmenter la pollution de l'eau. En effet, l'apport d'engrais permettra à l'exploitant agricole d'optimiser sa surface en utilisant un certain nombre de produits chimiques qui vont nourrir artificiellement le sol, tandis que l'utilisation de pesticides facilitera l'élimination des différents insectes et créatures venant agresser les récoltes et ce, d'une manière plus radicale que par le mécanisme naturel. L'utilisation de ces produits est certes devenue une pratique courante pour des raisons économiques mais elle est particulièrement agressive pour les ressources hydriques, notamment si les apports artificiels ne sont pas entièrement absorbés par les cultures et qu'ils vont polluer les nappes phréatiques et les différents cours d'eau.

Les résultats obtenus par la Politique agricole commune et le passage d'une situation de dépendance alimentaire à une situation d'excédent de production ont été la conséquence d'une pratique orientée par le système de garantie des prix. Cette augmentation de la production a eu des effets néfastes sur les ressources naturelles et en particulier la ressource hydrique.

En effet, les agriculteurs européens ont été fortement incités à augmenter leur production par l'utilisation déraisonnée d'intrants dont le but était d'optimiser la productivité des sols, ce qui a eu pour conséquence une modification du paysage.

L'utilisation excessive de matières nutritives que sont les nitrates et les phosphates est devenue un problème majeur car on a pu établir un rapport direct entre l'agriculture et la pollution de l'eau. Il peut paraître paradoxal que des matières nutritives, et par conséquent indispensables à la culture soient à l'origine d'importantes pollutions ; pourtant ces intrants sont indubitablement responsables de l'eutrophisation[32] des eaux. En effet, la présence excessive de nutriments dans l'eau favorise une prolifération d'algues. Ces matières organiques se décomposent et au cours de ce processus, elles consomment des quantités importantes d'oxygène et la conséquence en est la destruction de toute vie végétale ou animale. Ce phénomène de prolifération d'algues peut également se traduire par l'apparition d'un voile de surface privant le milieu

32 Apport en excès de substances nutritives (nitrates et phosphates) dans un milieu aquatique pouvant entraîner la prolifération des végétaux aquatiques (parfois toxiques).

aquatique de toute lumière et conduisant également à une destruction des espèces vivantes de ce milieu.

Isolés, les nitrates présentent, quant à eux, un autre problème : celui de la potabilité de l'eau. En effet, au-dessus d'un certain seuil[33] déterminé par la Commission, une eau est considérée comme non potable. Or, la communauté scientifique ne semble pas unanime pour évaluer l'impact d'un taux de nitrates excessif sur le corps humain et les différentes maladies auxquelles il est alors exposé. Cette incertitude s'observe notamment à travers l'application du principe de précaution quant à la consommation de certaines eaux proscrites aux nourrissons, notamment l'eau délivrée au robinet par les services publics.

Si les phosphates proviennent de secteurs différents : usages urbains (utilisation de lessives), activités industrielles et agricoles dont les effets sur l'environnement sont plus ou moins variables, les nitrates, quant à eux, proviennent essentiellement de l'agriculture.

Les nitrates émanent en effet soit de l'utilisation d'engrais, soit de la présence de lisiers[34] dus à l'élevage intensif. L'activité agricole, qu'il s'agisse d'élevage ou de production, présente la particularité de provoquer une pollution cumulative et persistante des eaux souterraines. L'augmentation de la production a entraîné la progression du taux de nitrates par hectare ; celui-ci a été multiplié par 2 à 3 en Europe, entre les années 1960 et 1980[35], tandis que la concentration d'élevage ne se fait pas sur des zones d'épandage suffisamment étendues pour permettre l'absorption raisonnable du lisier.

L'excès de nitrates qui s'infiltre par lessivage des sols n'atteint les nappes d'eau souterraines qu'après plusieurs années et les effets de la pollution ne sont pas immédiatement visibles ; une politique environnementale permettant une baisse de l'apport en nitrates n'aurait également d'effets qu'au bout de quelques années. D'ailleurs, durant les premières années de limitation, le taux continuerait même à croître. Or, ce phénomène ne favorise pas l'adoption ou l'encouragement à la mise en œuvre de bonnes pratiques.

---

33 La Commission fixe ce seuil à 0,50 mg/l alors que l'Organisation Mondiale de la Santé préconise un taux de 0,25 mg/l.

34 Il s'agit d'une concentration de déjections animales.

35 Jacques VERNIER, L'environnement, éditions 2011 PUF, collection que sais-je, p. 16.

La Politique agricole commune a, certes, été un réel vecteur de l'unification européenne ; cependant, cette réussite n'a été possible que grâce à une forte implication budgétaire des États membres mais au détriment de la préservation des ressources naturelles. La Politique agricole commune n'a pas su non plus préparer les agriculteurs au marché mondial en les déconnectant des règles régissant ce marché. En ce sens elle n'a pas su répondre à l'une de ses missions. Ce phénomène peut s'expliquer par le fait que lors de la création de la Politique agricole commune la vocation de la Communauté économique européenne était économique mais nullement environnementale.

Or, indépendamment de ces effets pervers sur la ressource hydrique, les Communautés ont dû faire face à un excédent non négligeable de production qui fausse le marché et dont la gestion mobilise d'importantes sommes.

B : L'apparition et la gestion des excédents

L'optimisation de la productivité a eu comme principale conséquence l'apparition d'excédents qui indépendamment de leur impact direct sur les ressources naturelles, plombent significativement le budget communautaire. En effet, qu'il s'agisse des coûts liés aux stockages ou de ceux entraînés par leur résorption, les excédents ont des conséquences budgétaires négatives. Ce phénomène a conduit les pouvoirs publics à tenter de rationaliser la gestion de leur politique agricole et de lutter contre une situation devenue préoccupante. En effet, la surproduction était telle qu'on a pu dire de la Politique agricole commune qu' « elle produit maintenant pour détruire »[36]. La Communauté a tenté d'inverser cette tendance en instaurant en 1977, une taxation dite de « coresponsabilité ». Cette taxe concernait les producteurs de lait qui avaient pour obligation de prendre en charge une partie des coûts liés à l'écoulement des excédents dont ils étaient à l'origine. Cependant, la portée de ce système était nulle puisque les producteurs ont augmenté leur production en même temps[37].

Un processus de discipline budgétaire a été adopté lors du Conseil européen de Bruxelles les 11 et 13 février 1988, à travers la décision du Conseil n°88/377 du 24 juin

36 O. De GASQUET, Comprendre notre agriculture et la P.A.C., Vuibert, collection Gestion internationale, 2002, p.107.

37 C. BLUMANN, Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire, Éditions Litec, 1996, p. 54.

1988[38], complétée par un accord interinstitutionnel du 29 juin conclu entre le Conseil, la Commission et le Parlement européen[39]. Le principe de cette décision était de limiter d'une année sur l'autre, le taux d'accroissement des dépenses du F.E.O.G.A. section « Garantie », de telle sorte que ce taux ne dépasse pas 74 % du taux de croissance du Produit national brut de la Communauté. Ainsi, ce mécanisme devait permettre de réduire le budget des dépenses agricoles. Cette mesure s'imposait à l'ensemble de la procédure budgétaire, donc aux acteurs qui y participaient, la Commission étant chargée de fixer annuellement les prix agricoles. Son pouvoir d'initiative fut limité par cette décision, de même que celui du Conseil ; celui-ci était soumis à une rigueur moindre puisque la discipline budgétaire à laquelle il devait se référer n'était pas strictement respectée. En effet, il avait le pouvoir de s'affranchir de la ligne budgétaire préconisée par la Commission avec pour seule contrainte de l'appliquer lors d'une session extraordinaire. De ce fait, le budget du F.E.O.G.A. section « Garantie » n'a jamais respecté cette ligne directrice.

Plusieurs mécanismes ont été élaborés pour contrebalancer la tendance productiviste de la Politique agricole commune et atténuer ses effets excédentaires. Ainsi sont apparus les quotas, le principe des quantités maximales garanties, le gel des terres et enfin l'extensification.

Les quotas ont été introduits dans le secteur laitier[40] dès 1984, leur objectif consistait à déterminer les quantités globales de production à l'échelle communautaire devant être réparties, dans un premier temps, entre les États membres, puis lors une seconde étape, entre les producteurs de ces États. Ces quotas étaient d'une réelle efficacité puisque la sanction financière qui s'abattait sur les États en cas de non-respect s'élevait à 85%, puis 100% et enfin 115% du montant des prix garantis.

Le principe des « quantités maximales garanties » s'inspirait des quotas et faisait suite aux conclusions du Conseil européen de Bruxelles des 12 et 13 février 1988. Son ambition était de limiter le système des garanties dans un grand nombre de secteurs

38 Décision du Conseil du 24 juin 1988 concernant la discipline budgétaire, J.O.C.E. L 185 du 15 juillet 1988, p. 29.

39 Accord interinstitutionnel sur la discipline budgétaire et l'amélioration de la procédure budgétaire, J.O.C.E. L 453.

40 Règlement du Conseil du 31 mars 1984 n°856/84 modifiant le règlement n°804/68 portant O.C.M. dans le secteur du lait et des produits laitiers et n°857/84 portant règles générales pour l'application du prélèvement visé à l'article 5 quater du règlement n°804/68 dans le secteur du lait et des produits laitiers, J.O.C.E. L 90 du 1er avril 1984, p. 10 et 13.

agricoles. La Communauté, pouvait refuser la prise en charge (ou en assumer seulement une infime partie) des excédents de production qui n'avaient pas trouvé preneur sur le marché. Cependant, ce phénomène concernait principalement les céréales[41] et les oléagineux-protéagineux[42], même si l'on a pu constater progressivement son extension à un plus grand nombre de produits agricoles pour finalement s'étendre à environ 60 % de la production agricole[43]. La sanction qui frappait les États en cas de non-respect des quantités était bien moindre que le régime des quotas puisqu'elle consistait, pour les céréales par exemple, en la perception d'un prélèvement supplémentaire de 5 % du prix garanti.

En ce qui concerne la politique d'extensification de la production, sa mise en œuvre résulte de l'application du règlement n° 1760/87 du Conseil, du 15 juin 1987[44]. La particularité de ce principe était qu'il reposait sur la base du volontariat. Les agriculteurs bénéficiaient d'une aide spéciale conditionnée par leur participation à un programme d'extensification ; le montant de l'aide était proportionnel à la superficie d'exploitation et sa finalité consistait à assurer un revenu aux exploitants agricoles tout en les incitant à réduire les excédents, en limitant l'usage d'intrants, ce qui avait pour conséquence directe de diminuer la production sur une superficie donnée. L'extensification pouvait être considérée comme telle lorsque la production excédentaire était réduite d'au moins 20% sur une durée de cinq ans, étant entendu que la production d'autres cultures excédentaires ne devait pas augmenter sur l'exploitation en cause. L'efficacité de ce principe était discutable dans la mesure où en 1990, aucun paiement n'avait été effectué par le F.E.O.G.A. à ce titre. De même, il aura fallu attendre 1992 pour que seulement trois pays introduisent ce dispositif dans les faits : l'Allemagne, la France et l'Italie. Enfin, l'extensification n'assure pas systématiquement la réduction de la production car « une gestion habile permet de conserver la productivité dans de nombreux cas, tout en réduisant le niveau des intrants »[45].

41 Règlement du 25 avril 1988, J.O.C.E. L 106 du 27 avril 1988.

42 Règlement du 25 avril 1988, J.O.C.E. L 110 du 29 avril 1988.

43 C. BLUMANN, Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire, Éditions Litec, 1996, p. 108-109.

44 Règlement du Conseil modifiant les règlements n°797/85, n° 270/79, n°1360/78 et n° 355/77 en ce qui concerne les structures agricoles et l'adaptation de l 'agriculture à la nouvelle situation des marchés et le maintien de l'espace rural, J.O.C.E. L 167 du 26 juin 1987, p.1.

45 BÉRANGER et PAPY, rapport de la D.G. VI et de l'Institute for European Environnemental Policy, « Atelier sur les politiques agroenvironnementales », I.E.E.P. de Londres, 1992.

L'extensification a pourtant été reprise dans un règlement cadre du Conseil n° 797/85 du 12 mars 1985 relatif à l'amélioration et à l'efficacité des structures agricoles[46].

Le gel des terres a lui aussi été défini lors du Conseil européen de Bruxelles des 12 et 13 février 1988 et mis en application par le règlement du Conseil n°1094/88 susmentionné. L'objectif voulu par la Communauté était la réduction d'environ 20 % de la totalité des surfaces agricoles dans un délai de cinq ans. Les exploitants agricoles bénéficiaient d'une prime compensant au moins leur manque à gagner s'ils acceptaient de diminuer au minimum de 20 % de leur exploitation. Cet engagement se faisait sur la base du volontariat. Les terres ainsi soustraites aux cultures étaient soit utilisées à des fins non agricoles, soit laissées en friche, soit boisées. Néanmoins, ces terres pouvaient avoir un usage agricole en servant de pâturage pour l'élevage extensif, ou la culture de lentilles ou de pois. Les résultats furent très décevants[47].

La Politique agricole commune a été victime de son succès et notamment par l'objectif même qui lui avait été initialement assigné: unifier les pays européens et prévenir tout conflit armé entre les États qui composeaient la Communauté européenne. Néanmoins, il ne s'agit là que d'une politique sectorielle qui devait respecter d'autres contraintes juridiques sur lesquelles repose la construction européenne : le respect des règles de libre concurrence et de libre circulation **(Section II)**.

Section II: La Politique agricole commune et la libre concurrence

La Politique agricole commune est certes d'une grande importance au sein de l'Union européenne mais elle reste soumise aux principes fondamentaux du droit de l'Union et en l'occurrence de libre concurrence.

Dans cette confrontation entre les règles européennes de la concurrence et la Politique agricole commune, les agriculteurs voient la manifestation d'un obstacle majeur à la gestion de leur activité. S'il est incontestable que cette dualité imposée par les Traités soit la source d'une certaine ambiguïté **(§1)** il faut toutefois admettre que les règles de concurrence peuvent constituer un cadre favorable pour les agriculteurs partisans du maintien du productivisme **(§2)**.

---

46 J.O.C.E. L 93 du 30 mars 1985 p. 1.

47 Rapport sur la situation de l'agriculture dans la Communauté, 1992, O.P.O.C.E., 193, p. 107, cité par C. BLUMANN, politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire, Éditions Litec, 1996, p. 109.

§ 1 : Une cohabitation floue imposée par le droit de l'Union européenne

La Politique agricole commune bénéficie d'un régime dérogatoire à l'égard des règles de la libre concurrence **(A)**. Or, les contours de ce régime restent difficiles à cerner et il est nécessaire de se référer à la jurisprudence de la Cour pour en apprécier précisément la portée **(B)**.

A : la prépondérance de la Politique agricole commune face aux règles de la libre concurrence

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce clairement que : «Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur(…) »[48] ; néanmoins, « Les règles de concurrence ne sont pas applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévues à l'article 43, paragraphe 2, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39. »[49].

Le règlement n°1184/2006 CE du 24 juillet 2004 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles[50] précise que l'article 81, paragraphe 1[51] « ne s'applique pas en particulier aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul État membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33[52] du traité sont mis en péril »[53].

Ainsi, l'émergence d'un régime dérogatoire de la Politique agricole commune à l'égard des règles de la libre concurrence semble corroboré par le droit de l'Union européenne. Néanmoins, il ne faut pas voir dans cette possibilité offerte par les textes, un affranchissement complet des règles de concurrence en matière de politique agricole.

En effet, l'article 1er du règlement n°1184/2006 CE du 24 juillet 2004 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles précise que « les articles 81 à 86[54] du traité ainsi que les dispositions prises pour leur application s'appliquent à tous les accords, décisions et pratiques visés à l'article 81, paragraphe 1, et à l'article 82 du traité ». Ainsi, l'acticité agricole doit se soumettre aux règles relatives aux ententes et abus de positions dominantes ainsi qu'à l'encadrement des aides d'État.

Néanmoins, selon les termes de l'article 2, 2ème paragraphe du règlement précité, cette soumission aux règles de concurrence ne concerne pas l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (article 81 du T.C.E.). De ce fait, le régime dérogatoire de la Politique agricole commune à l'égard des règles de concurrence est très restreint. En effet, les ententes ne sont autorisées que lorsqu'elles émanent de la conclusion d' « accords, de décisions et de pratiques d'exploitants agricoles » dont la finalité consiste à poursuivre des objectifs de la Politique agricole commune.

Par ailleurs, une lecture complète du paragraphe 2 de l'article 2 du règlement 1184/2006 CE du 24 juillet 2006 permet de relever deux cas pour lesquels la dérogation ne s'applique pas : il s'agit d'une part de l' « obligation de pratiquer un prix déterminé », et, d'autre part des cas où « la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 33 (actuel article 39) du traité sont mis en péril ».

En conclusion, la Politique agricole commune jouit d'un régime dérogatoire à l'égard des règles de concurrence. Pour autant, si la conclusion d' « accords, de décisions

48 Article 101 du T.F.U.E. (ex article 81 du T.C.E.).

49 Article 42 du T.F.U.E. (ex article 36 du T.C.E.).

50 J.O.CE. du 4 août 2006.

51 Il s'agit de l'actuel article 101 du T.F.U.E.

52 Il s'agit de l'article 39 du T.F.U.E.

53 Article 2, 2ème al. du règlement n°1184/2006 CE du 24 juillet 2004 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles.

54 Il s'agit des articles 101 à 106 du T.F.U.E.

et de pratiques d'exploitants agricoles » sont autorisées lorsqu'il s'agit de réaliser les objectifs de la Politique agricole commune, il est formellement interdit de fixer un prix de revente déterminé ; de même, les règles de concurrence doivent être préservées dans le but d'atteindre les objectifs fixés par la Politique agricole commune.

Il résulte de l'analyse qui précède une certaine ambiguïté quant à la portée réelle du régime dérogatoire dont peut se prévaloir la Politique agricole commune à l'égard des règles de concurrence. En effet, l'interdiction de fixer un prix de revente déterminé atteste de la volonté du législateur de maintenir les bases d'une politique concurrentielle dans le domaine agricole et de préciser que les règles de concurrence sont au service de la Politique agricole commune.

Ainsi, deux constats s'imposent : d'une part, la Politique agricole commune n'est pas totalement exemptée du respect des règles concurrentielles ; d'autre part, la politique de concurrence et la Politique agricole commune doivent s'harmoniser mais en dépit du fait qu'elles sont hiérarchisées puisque la première est au service de la seconde. Une étude plus approfondie, notamment sous l'angle de la jurisprudence devrait permettre de clarifier cette situation.

B : Les limites de la prépondérance de la Politique agricole commune à l'égard des règles de concurrence

Dès 1975, dans l'arrêt Frübo[55], la Cour a précisé la portée du régime dérogatoire de la Politique agricole commune envers les règles de concurrence.

En l'occurrence si dans un accord de ventes aux enchères d'agrumes frais, la présence de clauses restreignant l'importation constituait une atteinte au droit communautaire. La Cour a considéré que « l'exemption ne vaut que pour les accords nécessaires à la réalisation des objectifs de la Politique agricole commune et que, en l'espèce, les parties n'ont pas démontré la satisfaction de cette condition »[56].

La Cour confirma sa position à l'occasion d'un autre arrêt, en 1995. Elle avait été saisie par l'Arrondissementsrechtbank de Zutphen aux Pays-Bas, dans le cadre de deux questions préjudicielles, conformément à l'article 177 du Traité C.E.E.[57], à propos d'un

55 C.J.C.E., 15 mai 1975, 71/74, Frübo c/ Commission, Rec. 1975, 563.

56 Point 25 de l'arrêt.

57 Il s'agit de l'ex article 234 du T.U.E. et de l'actuel article 267 du T.F.U.E.

conflit qui opposait une coopérative néerlandaise à ses sociétaires: Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA et H. G . Oude Luttikhuis e.a. concernant l'interprétation de l'article 85, paragraphe 1 du traité C.E.E.[58] et de l'article 2, paragraphe 1 du règlement n°26 du Conseil, du 4 avril 1962[59], portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles.

Il s'agissait, en l'espèce, de déterminer si les statuts de la coopérative Coberco dont l'activité consistait à transformer du lait en produits laitiers et dérivés lui permettaient d'imposer à ses sociétaires le paiement d'une indemnité en cas de départ, de retrait ou d'exclusion de la coopérative. Par ailleurs, conformément à ses statuts, la coopérative s'engageait à acheter la totalité du lait produit par ses adhérents ; en contrepartie de l'assurance de l'écoulement de leur marchandise, les sociétaires réservaient à la coopérative l'exclusivité de leur vente.

Par conséquent, la juridiction néerlandaise souhaitait savoir, par le biais de la procédure de la question préjudicielle, d'une part quels étaient les critères permettant de savoir si le régime de l'indemnité de départ appliqué par la coopérative Coberco était compatible ou non avec l'article 85, paragraphe 1 du Traité C.E.E. et, d'autre part, quels étaient les critères permettant d'apprécier si le régime de l'indemnité de départ relevait du régime dérogatoire institué par le règlement 26/62.

La réponse de la Cour mérite une attention particulière car elle permet de mesurer la difficulté de concilier la Politique agricole commune et les règles de concurrence dans un cadre normatif aléatoire.

En répondant à la question concernant les critères d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E., la Cour rappelait brièvement mais avec fermeté, que c'était bien le contexte économique et les règles du marché qui devaient éclairer la juridiction nationale quant à l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE[60]. Par ailleurs, les clauses composant l'accord entre la coopérative et ses adhérents ne devaient pas avoir pour effet de restreindre la concurrence[61].

58 Signé le 25 mars 1957 et entré en vigueur le 1er janvier 1958, non publié au J.O.C.E.

59 J.O.C.E. n°30, 1962, p. 993.

60 Points 9 et 10.

61 Points 15 et 16.

Pour ce qui concerne la question relative aux critères d'application du règlement il est intéressant de souligner qu'à titre liminaire, la Cour rappelait que toute dérogation à une règle générale devait être interprétée de manière restrictive[62]. Si cette remarque précisait la place du régime dérogatoire dont bénéficiait la Politique agricole commune à l'égard des règles de concurrence, elle renforçait l'ambiguïté du régime en matière de hiérarchie entre ces deux politiques.

La Cour apportait des précisions essentielles sur le champs d'application du régime dérogatoire prévu par l'article 2 du règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles.

La Cour rappelait d'abord que la première dérogation prévue par l'article 2, paragraphe 1 dudit règlement s'appliquait aux accords dans le cadre d'une organisation nationale de marché[63] ; puis que, la seconde dérogation s'appliquait aux accords nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du Traité C.E.E. (actuel article 33 du T.F.U.E.)[64] ; et que, dans ce cas il fallait démontrer que l'accord était nécessaire pour atteindre l'ensemble des objectifs énoncés dans cet article[65] ; et finalement que, la dernière dérogation prévue par l'article 2 du règlement en question était soumise à trois conditions cumulatives : les accords en question devaient concerner des coopératives ressortissant à un seul État membre, et ne devaient pas porter sur le prix mais éventuellement sur la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de ces produits et que les accords ne devaient pas exclure la concurrence ni mettre en péril les objectifs de la Politique agricole commune[66]. Une précision importante était apportée par la Cour en ce qui concerne cette troisième condition : « il ne saurait être exclu qu'une accumulation de clauses statutaires liant les membres à la coopérative durant de longues périodes et les privant ainsi de la possibilité de s'adresser à des opérateurs concurrents mette en péril l'un des objectifs de la politique agricole commune, à savoir, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 38 de ses conclusions, le relèvement du

62 Point 23.

63 Point 24.

64 Point 25.

65 Voir arrêt du 15 mai 1975, Frubo / Commission, 71/74, Rec. p. 563, points 24, 25 et 26.

66 Point 27.

revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture, dans la mesure où ces derniers ne pourront pas bénéficier de la concurrence sur les prix d'achat de la matière première pratiqués par les différentes entreprises transformatrices. »[67]

L'étude de cet arrêt a permis de prendre conscience des difficultés à cerner le régime dérogatoire dont bénéficie la Politique agricole commune à l'égard des règles de la libre concurrence. Il faut néanmoins constater et admettre que ces règles, non seulement, n'échappent pas à la gestion de la Politique agricole commune mais qu'en plus, elles en constituent l'un des instruments de mise en œuvre. Ainsi, la Politique agricole commune et les règles de la libre concurrence convergent vers un objectif commun : l'instauration d'un marché unique libéralisé.

Dans une autre affaire au cours de laquelle quatre questions préjudicielles ont été posées, étayées par l'article 234 du T.U.E. (actuel article 267 du T.F.U.E.), la Cour a eu l'occasion de confirmer et de préciser sa jurisprudence en la matière.

En effet, dans un arrêt du 9 septembre 2003, The Queen c/ Milk Marque[68], la Cour a rappelé qu'en vertu de l'article 36, premier alinéa du Traité .C.E est reconnue la « primauté de la politique agricole commune par rapport aux objectifs du Traité dans le domaine de la concurrence (arrêts du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 61, et du 15 octobre 1996, IJssel-Vliet, C-311/94, Rec. p. I-5023, point 31) »[69]. Cependant, elle a aussi rappelé qu'« il y a lieu de relever, à titre liminaire, que le maintien d'une concurrence effective sur les marchés des produits agricoles fait partie des objectifs de la Politique agricole commune et de l'organisation commune des marchés en cause. »[70] ajoutant que « s'il est vrai que l'article 36 CE a confié au Conseil le soin de déterminer la mesure dans laquelle les règles de concurrence communautaires sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles », il « n'en demeure pas moins que cette disposition établit le principe de l'applicabilité des règles de concurrence communautaires dans le secteur agricole. »[71] , précisant enfin que « les organisations communes de marché sont fondées sur le principe d'un marché ouvert, auquel tout producteur a librement accès dans des conditions de concurrence

67 Point 28.

68 C.J.C.E., 9 septembre 2003, C-137/00, The Queen c/ Milk Marque, Rec. 2003, p. I-7975.

69 Point 50.

70 Point 57.

71 Point 58.

effectives » (voir, notamment, arrêts du 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board, 83/78, Rec. p. 2347, point 57, et du 29 novembre 1989, Commission/Grèce, C-281/87, Rec. p. 4015, point 16). »[72].

Ce dernier point atteste de l'importance que la Cour entend donner aux règles de concurrence. Aussi, convient-il de souligner que les règles de concurrence s'imposent dès lors que l'économie s'inscrit dans une logique de marché et que des dérogations ne sont envisageables que dans le strict respect du principe de nécessité[73].

La primauté de la Politique agricole commune à l'égard des règles de la libre concurrence est inscrite dans le droit de l'Union européenne, mais il faut néanmoins tempérer ce régime dérogatoire car l'objectif final reste l'instauration d'un marché commun libéralisé et les règles de la libre concurrence au même titre que la Politique agricole commune ne sont que des instruments au service de cette finalité. Aussi, il n'est pas surprenant de constater que la libre concurrence crée un contexte favorable à la production agricole **(§2)**.

§ 2 : Un contexte favorable à la production

La libre concurrence est perçue comme une contrainte pour les exploitants agricoles. En effet, au non de ce principe la Politique agricole commune doit favoriser les échanges et par conséquent expose les agriculteurs à une concurrence européenne et internationale en proscrivant les barrières douanières et toutes autres formes de protection ; ce qui est, par ailleurs, la position de l'Organisation mondiale du commerce.

Toutefois, cette impression ressentie à juste titre par les agriculteurs **(A)** doit être tempérée par une lecture plus nuancée qui, paradoxalement, devrait permettre de considérer la libre concurrence comme un réel facteur de protection à l'égard des exploitants agricoles **(B)**.

A : De la contrainte…

Il n'est pas difficile de se rendre compte que les exploitants agricoles ont une perception négative de l'incursion des règles européennes de concurrence dans la Politique agricole commune. Pour eux, il s'agit de contraintes qui gênent leur activité,

72 Point 59.

73 Point 60.

notamment lorsqu'ils doivent s'organiser pour faire face à des crises graves qui affectent celle-ci.

Les agriculteurs ont parfois recours à la mise en place de cartels[74] ou à des contrats dont les clauses peuvent certes contrarier les règles de concurrence mais dont l'existence peut être tolérée par le droit de l'Union européenne, ce qui est exceptionnel.

Dans une affaire récente, un cartel de la viande bovine a fait l'objet d'une condamnation par la Cour en 2008[75]. En automne 2000, suite à la découverte de cas d'encéphalopathie spongiforme bovine, dite «maladie de la vache folle» dans plusieurs États membres, ainsi que de cas de fièvre aphteuse dans les troupeaux ovins au Royaume-Uni, les Institutions communautaires ont adopté toute une série de mesures, notamment l'autorisation pour certains États, dont la France, d'octroyer des subventions à la filière bovine, afin de faire face à la perte de confiance de la part des consommateurs, entraînant des pertes pour les producteurs.

Dès le mois de septembre 2001 les syndicats et les éleveurs français ont considéré ces mesures insuffisantes et ont décidé d'arrêter illégalement des camions afin de contrôler l'origine de la viande transportée et procéder à des blocages d'abattoirs. Ces actions ont parfois conduit à des destructions de matériels et de viandes. En contrepartie du déblocage des abattoirs, les éleveurs manifestants ont exigé des engagements de la part des abatteurs, notamment la suspension des importations et l'application d'une grille des prix dite : «syndicale».

Pour résoudre cette crise, le ministre de l'Agriculture a organisé plusieurs réunions entre les acteurs de la filière bovine. Un accord a pu être conclu le 24 octobre 2001, qui reprenait les exigences des éleveurs français prévoyant d'une part, la suspension provisoire des importations, sans aucune distinction d'origine des types de bovins; d'autre part, l'application de la grille des prix d'achat à l'entrée de l'abattoir des vaches de réforme, à savoir les vaches destinées à la reproduction, soit à la production laitière, dont les modalités étaient définies dans cet accord. Celui-ci contenait une liste de prix au kilogramme de carcasse pour certaines catégories de vaches et le mode de calcul du prix à appliquer pour d'autres catégories, en fonction notamment du prix

74 Groupement de sociétés tendant à s'assurer la domination du marché en éliminant la concurrence.

75 C.J.C.E., 18 décembre 2008, C-101/07, Coop. De France de Bétail et Viande, FNSEA, Fédération nationale bovine, Fédération nationale des producteurs de lait, Jeunes agriculteurs, Rec. 2008, p. I-10193.

d'achat spécial fixé par les autorités communautaires. La Commission a été indirectement informée de cet accord et après avoir obtenu des explications a conclu que ledit accord violait de manière flagrante le droit communautaire de la concurrence en fixant des prix minimaux et en se réservant une clientèle. La Commission a, par conséquent, exigé l'abrogation de l'accord.

Les parties ont renoncé à leur accord écrit mais l'ont prolongé oralement. Par la suite, la Commission a eu connaissance de cette pratique et a réagi en condamnant les responsables par une décision du 2 avril 2003. Cette condamnation a été vivement critiquée[76], notamment pour sa sévérité mais le mépris des parties à l'égard de la décision de la Commission a sans doute été un facteur déterminant dans l'absence d'indulgence de cette décision. Il est regrettable que la Cour n'ait pas déterminé si, dans ce cas d'espèce, la suspension des importations ne constituait pas une mesure nécessaire à la réalisation des objectifs de la Politique agricole commune. Auquel cas, le secteur bovin aurait pu bénéficier du régime dérogatoire prévu par l'article 2 du règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles. En ce qui concerne la fixation des prix, une telle mesure ne peut, en aucun cas, bénéficier d'un régime dérogatoire.

Ce cas d'espèce démontre clairement que la prise en compte des règles de concurrence dans la Politique agricole commune constitue un obstacle majeur pour les agriculteurs.

Les ententes entre agriculteurs ne sont pas totalement proscrites ; mais, même tolérées, elles sont parfaitement encadrées.

A la lumière de l'article 101, paragraphe 3 du T.F.U.E. les ententes sont acceptées lorsqu'elles « contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique », lorsqu'elles réservent aux utilisateurs « une partie équitable du profit qui en résulte », sans toutefois « imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs » et en donnant « à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. ». Par conséquent,

76 H. COURIVAUD, « La politique agricole commune est-elle soluble dans la concurrence ? Lecture critique de la décision « Viandes bovines », Contrats-concurrence-consommation, janvier 2005, étude1.

l'entente est conforme au droit de l'Union européenne lorsqu'il existe une contribution spécifique au progrès technique ou au développement économique, un partage avec les consommateurs, le respect du principe de nécessité et de proportionnalité et enfin la non éradication totale de la concurrence.

Ainsi, le principe établit que les ententes entre agriculteurs doivent revêtir un caractère exceptionnel, même s'il s'agit de s'organiser pour faire face à des crises importantes. En revanche les agriculteurs devraient avoir une lecture différente des règles de concurrence qui s'imposent à eux car elles peuvent être, à certains égards, relativement utiles à leur protection.

B : ... à la protection

Les règles garantissant la concurrence sont certes perçues par les agriculteurs comme des obstacles dans le développement de leur activité ; cependant ces mêmes règles doivent être regardées comme des outils de protection, notamment contre d'autres agriculteurs ou bien à l'égard de fournisseurs ou de distributeurs en situation de monopole ou bénéficiant d'une puissance économique résultant d'une entente.

Les agriculteurs disposent aussi de moyens directement issus du droit de la concurrence et dont ils peuvent faire usage pour se protéger et créer une situation favorable à la prospérité de leur activité, et in fine à la production agricole.

Dans un premier temps, il convient d'étudier le rôle des autorités de concurrence : la Commission et l'Autorité de la concurrence à travers leurs fonctions préventives de conseil.

Ces dernières années l'Autorité de la concurrence[77] est intervenue à plusieurs reprises dans le secteur de l'agriculture ; ses avis ont permis d'apporter des précisions sur l'organisation des marchés agricoles dont les spécificités conduisent naturellement ceux-ci vers des dysfonctionnements, dûs principalement à la forte volatilité des prix à laquelle sont exposés les agriculteurs. Cette volatilité est inhérente à l'activité agricole qui doit faire face à des impondérables tels que le climat et les saisons ou bien encore la

77 L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante qui remplace le Conseil de la concurrence depuis le 13 janvier 2009 selon la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Cette loi a renforcé les pouvoirs de cette nouvelle autorité.

nature périssable de leur production ; c'est pourquoi les solutions apportées par les agriculteurs peuvent parfois heurter les règles essentielles de la concurrence.

L'Autorité de la concurrence, à travers ses avis, peut être pour les exploitants agricoles, les pouvoirs publics et les organisations professionnelles, d'une véritable utilité, notamment en les éclairant sur la stratégie commerciale et économique à suivre pour rester conforme au droit de la concurrence tout en faisant face aux aléas du marché agricole.

Dans un avis du 13 décembre 2010, relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles[78], l'Autorité de la concurrence a conclu à la promotion de la contractualisation dans des secteurs caractérisés par une forte volatilité des prix, précisant notamment qu'il conviendrait de maintenir une certaine souplesse dans la durée des contrats, en l'occurence par le moyen de clauses de rendez-vous, de manière à ce que ces engagements sans rebuter certains acteurs, puissent s'adapter aux caractéristiques des marchés concernés et notamment à l'ampleur des investissements imposés au producteur, sans pour autant verrouiller les marchés. L'Autorité de la concurrence précise que les clauses afférentes aux prix ne doivent pas être un moyen par lequel les producteurs et/ou les acheteurs coordonnent leur action pour réduire la concurrence. Enfin, la mise en œuvre d'une obligation de contractualiser dans des secteurs où l'offre est particulièrement atomisée pourrait être de nature à faire émerger des pratiques concertées. A cet égard, l'Autorité rappelle tant aux organisations de producteurs agissant comme des mandataires, sans transfert de propriété, qu'aux associations d'organisations de producteurs dites « de gouvernance », qui n'ont pas la charge de la commercialisation des produits, que leur rôle ne peut consister à favoriser la coordination des prix entre les vendeurs.

Il s'agit d'un outil précieux qui guide les pouvoirs publics dans l'élaboration de leurs contrats et qui permet également aux exploitants agricoles de prendre connaissance des recommandations émises par l'Autorité de la concurrence.

Dans un second temps, il faut mentionner le rôle de protecteur que peuvent jouer la Commission et l'Autorité de la concurrence au profit des agriculteurs.

---

78 Avis n°10-A-28 du 13 décembre 2010, relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, www.autoritedelaconcurrence.fr.

Ainsi, lorsqu'un agriculteur s'estime victime d'un abus de position dominante, d'une entente qui le prive de l'accès à un marché ou qui fausse le jeu concurrentiel du marché alors il pourra saisir l'une ou l'autre de ces autorités.

D'autant plus que les pratiques anticoncurrentielles, même si elles ne concernent que la France, peuvent néanmoins tomber sous le coup des articles 101 et 102 du T.F.U.E., ce qui prouve que l'Autorité de la concurrence est parfaitement compétente pour mettre en œuvres les articles précités.

Ainsi, les exploitants ont la possibilité de saisir l'Autorité de la concurrence ou la Commission contre des abus de position dominante et les ententes.

La jurisprudence de la Cour a défini l'abus de position dominante comme étant la situation dans laquelle un agent économique détient le pouvoir de s'affranchir de toute concurrence non seulement face à ses rivaux ou ses clients directs mais aussi vis-à-vis des consommateurs[79]. Certes, des entreprises jouissent naturellement d'une telle position sans pour autant avoir enfreint une quelconque règle en matière de droit de la concurrence ; pour autant le pouvoir important dont elles disposent c'est-à-dire la maîtrise des prix et des volumes ne doit pas annihiler toute concurrence[80] : l'objectif n'est évidemment pas de pénaliser les entreprises les plus efficaces mais de tendre vers l'excellence en donnant un accès au marché à d'autres entreprises performantes[81].

Ainsi, par le jeu de la concurrence, le consommateur aura à sa disposition un panel de produits et de services de qualités et de prix divers.

Dans une affaire dite du "Roquefort[82]", plusieurs producteurs de ce fromage ont été évincés des gondoles du marché de la grande distribution. En effet la Société des Caves et Producteurs avait conclu des accords d'approvisionnement exclusif avec Promodès, Système U et Carrefour. Ladite Société réunissant 73% de parts de marché, bénéficiait d'une position dominante, ne laissant guère de perspectives aux concurrents.

---

79 C.J.C.E., 1979, aff. 85/76, Hoffman-LaRoche c/ Commission, Rec. 1979, p. 461, point 38.

80 C.J.C.E., 2003, aff. 322/81, Nederlandsche Banden Industrie Michelin c/ Commission (Michelin I), Rec. 1983, p. 3461, point 57.

81 T.P.I.C.E., T-203/01, Michelin c/ Commission (Michelin II), Rec. 2003, p. II-4071, point 97.

82 Conseil de la concurrence, décision n°04-D-13 du 8 avril 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société des Caves et Producteurs réunis de Roquefort dans le secteur des fromages à pâte persillée ; Cour d'appel de Paris, 9 novembre 2004, arrêt confirmatif ; Cour de cassation, 6 décembre 2005, n° Y04-19.541, rejet du pourvoi.

De plus, en privant les concurrents de l'accès aux gondoles de la grande distribution la Société des Caves et Producteurs était en passe d'éliminer totalement la concurrence. Dans ce cas d'espèce, il n'est pas difficile d'apprécier le rôle protecteur qu'a joué le Conseil de la concurrence à l'égard des producteurs de Roquefort.

Les ententes peuvent concerner des producteurs concurrents ou des fournisseurs. Il s'agit de pratiques très préjudiciables pour la concurrence et néanmoins très répandues. Leur caractère secret rend leurs pratiques difficiles à prouver même si les convergences d'intérêts des différents protagonistes sont si flagrantes qu'il est relativement aisé de les identifier. Bien évidemment, de tels agissements sont contraires aux règles de la libre concurrence et fortement préjudiciables aux exploitants qui ne sont pas concernés par ces ententes ; par conséquent, le soutien de la Commission et de l'Autorité de la concurrence joue un rôle important dans la protection de leurs activités.

Les règles de concurrence qui régissent la Politique agricole commune et s'appliquent aux agriculteurs constituent une réelle protection pour certains d'entre eux. Il faut cependant relativiser le rôle que joue la Commission et l'Autorité de la concurrence puisque leur objectif n'est pas la protection des exploitants agricoles mais celle des consommateurs et du marché unique. Or, cette primauté de la protection du marché sur la protection de l'environnement risque de constituer un obstacle à l'introduction de l'environnement dans la Politique agricole commune **(Chapitre II)**.

Chapitre II: La difficile introduction des enjeux environnementaux dans la Politique agricole commune

Les spécificités du monde agricole rendent stériles un certain nombre d'instruments qui paraissent, de prime abord, efficaces ; cette inadéquation entre la l'efficacité des instruments permettant de lutter contre la pollution d'origine agricole et les résultats obtenus tient principalement à l'attitude des exploitants qui a été conditionnée et orientée par la Politique agricole commune elle même.

Certes, Monsieur BLUMANN a pu parler d'« écologisation de la PAC »[83], notamment à propos de la réforme Fischler ; cependant, l'effort poursuivi par le législateur européen lors de cette évolution de la Politique agricole commune dans le domaine de l'environnement ne semble guère efficace dans la lutte contre les pollutions diffuses d'origine agricole **(Section I)**. Par conséquent, toute volonté de préservation de l'environnement dans le secteur agricole devra s'accompagner d'une profonde réforme de la Politique agricole commune **(Section II)**.

Section I : Des réformes qui introduisent l'environnement

Les tentatives de lutte contre les excédents ainsi que le principe de pollueur-payeur ont présenté un intérêt dans la mesure où ils ont permis de donner une dimension environnementale dans l'approche de la P.A.C. Cependant, leur portée n'a pas été suffisamment convaincante : les excédents communautaires étaient écoulés sur le marché mondial grâce aux différents systèmes de subventions, ce qui faussait le marché dont les prix n'étaient plus définis par l'équation de l'offre et de la demande. Un tel nivellement des prix par le bas, causé par un fort interventionnisme, n'allait pas laisser les États-Unis sans réaction. C'est dans ces conditions qu'une première réforme a vu le jour et bien qu'elle n'ait pas eu, dans un premier temps, un réel impact positif sur l'environnement **(§1)**, elle fut s'en doute l'amorce d'un processus dont l'action se précisait plus en profondeur **(§2)**.

§1 : La réforme Mac SHARRY et les accords du G.A.T.T. : une nouvelle orientation de la Politique agricole commune

83 C. BLUMANN, « L'écologisation de la PAC ou le verdissement de l'Europe verte », RAE 2003-2004/4, p. 531.

Au début des années 90, les Institutions de l'Union européenne ont pris conscience de l'inefficacité des différentes mesures prises jusqu'à là pour limiter les effets négatifs de la Politique agricole commune à l'égard du budget européen et du milieu naturel. C'est dans ce contexte qu'a été introduite la réforme Mac SHARRY **(§1)**. Néanmoins, elle n'a pas suffi à donner une véritable dimension écologique à la Politique agricole commune **(§2)**.

A : La réforme Mac SHARRY : les premiers pas de « l'écologisation de la PAC »

La réforme Mac SHARRY de 1992 illustre clairement la crise du modèle de développement agricole qui s'est révélée dans les années quatre-vingt et que, ni les quotas, ni les quantités maximales garanties n'ont su résoudre. Or, l'échec de ces mécanismes de réduction des excédents ainsi que la pression de l'Uruguay Round conduisirent à de nouvelles orientations en matière de P.A.C..

Cependant, ces nouvelles orientations ont exposé la C.E.E. à un paradoxe de taille : celui de faire coïncider une politique de libéralisation du commerce des produits agricoles avec le maintien d'un certain protectionnisme assurant la survie d'une économie rurale encore trop fragile pour affronter le marché international.

Ainsi, vers la fin des années quatre-vingt, deux paramètres ont conduit les Institutions communautaires à envisager une réforme plus profonde de la P.A.C., qu'il s'agisse de l'insuffisance des mesures envisagées jusqu'à présent pour diminuer l'accumulation de stocks et résorber les dépenses publiques qui en découlent, ou de la pression externe des États-Unis, qui s'est exercée notamment lors des négociations du G.A.T.T.. D'ailleurs, c'est très certainement cette pression qui fut la plus déterminante dans l'introduction la réforme Mac SHARRY.

L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (G.A.T.T.) est un traité international signé par 23 États en 1947 dont les échanges couvrent à ce jour environ 90 % du commerce mondial[84]. Il est entré en vigueur en 1948. Son objectif était la libéralisation du commerce international et l'établissement de bases stables permettant d'assurer la croissance économique. Les lignes directrices du G.A.T.T. mettent en lumière

84 Site de l'O.M.C. http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2010_f/its10_world_trade_dev_f.pdf.

un certain nombre de principes qui sont : la non-discrimination dans les relations commerciales, l'acceptation des protections par les seuls droits de douanes, la stabilisation des échanges par une consolidation des droits, la concurrence loyale qui combat notamment le dumping, les systèmes de subvention et la prohibition de restrictions quantitatives à l'importation.

Le 15 avril 1994 a été signé à Marrakech, au Maroc, par 125 pays, l'accord sur la création de l'Organisation mondiale du commerce qui va se substituer au G.A.T.T. .

C'est dans ce contexte qu'une pression internationale fut exercée sur les pays de la Communauté et qu'a été conduite cette nouvelle réforme de la P.A.C. : la réforme Mac SHARRY. Elle a vu le jour en 1992 et doit son nom au commissaire européen de l'Agriculture de l'époque, Monsieur Ray Mac SHARRY. D'abord destinée au secteur céréalier, elle fut ensuite étendue à d'autres ressources. La Communauté a opté pour une formule de type américain, alors qu'elle aurait pu, soit laisser faire le marché et supprimer les aides publiques ou déconnecter celles-ci de la production, soit généraliser le système des quotas notamment pour les grandes cultures. En effet, cette option, qui s'avéra particulièrement bénéfique, pour les grands bassins céréaliers, avait comme ligne directrice l'amélioration de la compétitivité interne et externe, tout en maîtrisant les dépenses budgétaires et en contrôlant l'offre. Les mécanismes traditionnels de la P.A.C. n'étaient pas totalement reniés puisque le principe de la préférence communautaire fut, par exemple, maintenu.

Cependant, la réforme de 1992 présente une double rupture par rapport à l'évolution de la P.A.C. durant ses trente premières années. La première de ces ruptures concernait la politique de gestion des marchés et celle des revenus des agriculteurs. En effet, il s'agissait de faire en sorte que le revenu des agriculteurs ne soit plus assuré par le prix payé par les consommateurs mais davantage par des aides directes payées par le contribuable. La seconde consistait à faire converger les gestions de l'agriculture, de l'environnement et de l'aménagement du territoire.

Cette réorientation s'appuyait sur trois innovations principales : la baisse significative des prix des produits agricoles destinée à améliorer la compétitivité, une compensation intégrale et durable des effets de cette baisse par un système de compensations dont le montant ne devait pas être en corrélation avec les quantités produites et enfin une

meilleure maîtrise de la production en recourant à des mesures permettant de limiter les moyens de production.

Les premières années qui suivirent cette réforme, il y eut une diminution des stocks, notamment pour les céréales et la viande bovine. Cependant, une étude à long terme laissait entrevoir un impact relativement faible sur l'organisation des marchés qui ne trouvaient pas un équilibre entre l'offre et la demande.

Néanmoins, cette réforme eut le mérite de changer les modalités de soutien public à l'agriculture. En effet, le système qui consistait à soutenir les prix a su évoluer vers un système d'aides directes. Si cette nouvelle forme de soutien n'a pas réussi à préparer les exploitants aux règles d'un marché libéralisé, elle aura au moins permis aux États de l'Union européenne de donner plus de transparence à leurs budgets respectifs. Enfin, en dehors du fait qu'une partie des excédents agricoles a pu être résorbée, les agriculteurs ont bénéficié d'une augmentation de leurs revenus.

Cette réforme, quelque peu mitigée quant aux résultats produits, aura-elle permis à la Communauté de dessiner les contours d'une véritable politique environnementale ?

B : La portée limitée de la réforme Mac SHARRY

L'objectif de cette réforme était d'en finir avec le système néfaste des prix garantis. Or, même si elle avait été menée pour favoriser la libéralisation des produits agricoles en mettant un terme aux distorsions des échanges causés par les excédents de productions, cette réforme allait avoir, indirectement, un impact positif sur l'environnement, en l'occurrence, sur les pressions que l'agriculture faisait subir au milieu naturel. Sans, toutefois, réussir à les supprimer entièrement.

Un rapport spécial de la Cour des comptes[85] européenne a établi un diagnostic sur la P.A.C. ; ce rapport met en évidence les carences environnementales résultant des modifications apportées aux organisations communes des marchés des cultures arables et de l'élevage par la réforme Mac SHARRY. En effet, la Cour s'est vue obligée par le règlement du Conseil n°1765/92[86], disposant que « l'État membre (prenne) les mesures

85 Rapport spécial de la Cour des comptes n°14/2000 sur la P.A.C. et l'environnement, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E. C 353 du 8 décembre 2000, p.1.

86 Règlement du 30 juin 1992 instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables, J.O.C.E. L 181 du 1er juillet 1992, p.12.

nécessaires pour rappeler aux demandeurs la nécessité de respecter l'environnement »[87]. Or, cette contrainte n'a pas été assortie d'un dispositif permettant son application[88] en terme de principes environnementaux par les États membres alors que la réforme de 1992 a eu un impact extrêmement négatif sur l'environnement. En effet, le nouveau régime mis en place a créé un déséquilibre territorial en favorisant les régions à haut rendement au détriment des régions à faible rendement du fait que les aides sont déterminées en fonction de la superficie et des rendements régionaux de référence. Cependant, les régions à faible rendement présentent souvent des aspects bénéfiques pour l'environnement puisqu'elles pratiquent une culture extensive, porteuse d'une plus grande biodiversité et bien évidemment, d'une agressivité moindre pour le milieu naturel. Néanmoins, les exploitations de ces régions ne bénéficiant pas d'aides, leurs propriétaires ont très vite abandonné leurs modes de cultures extensives entraînant l'abandon des terres[89].

Dans le même esprit, et tout aussi contestable au regard des méfaits pour l'environnement, était le fait d'octroyer des paiements compensatoires plus importants pour les terres irriguées que pour celles qui ne l'étaient pas, incitant les agriculteurs à consommer un volume plus important d'eau. Cependant, consciente des conséquences d'une telle mesure, la Commission trouvait une justification dans le fait que le principe de la réforme consistait à indemniser l'agriculteur pour la perte de ses revenus causée par la baisse des prix, en conséquence de quoi il semblait équitable d'accorder une indemnisation plus élevée pour les terres irriguées que pour les terres non irriguées, puisque la perte engendrée était due à un rendement à l'hectare plus élevé[90]. La Cour des comptes a également mis en exergue dans son rapport le fait que l'irrigation était accouplée à une utilisation plus importante de pesticides et d'engrais. On déplore également dans ce rapport les paiements compensatoires plus élevés accordés pour les cultures de maïs par rapport aux cultures de céréales alors que la production de ces dernières nuisait moins à l'environnement[91].

87 Article 10 § 5.

88 Point 10 du rapport spécial.

89 Point 16 du rapport spécial.

90 Point 13-14 des réponses de la Commission.

91 Le point 13 du rapport spécial établit que le maïs demandait plus d'eau et de produits agrochimiques que les produits qu'il remplace.

Enfin, le rapport spécial de la Cour relève qu'il était prévu que seules les cultures arables normalement utilisées avant la réforme devaient bénéficier de cette aide afin d'amoindrir le montant des dépenses de l'Union européenne, mais aussi pour que les vastes pâturages, dont les vertus sont reconnues pour l'environnement, ne soient transformées en cultures arables[92]. Or, cette mesure n'a pas été respectée, d'immenses étendues d'herbages ayant été considérées comme éligibles sous prétexte que traditionnellement ces surfaces étaient utilisées pour des cultures dans le cadre de longues rotations.

Il était également prévu par cette réforme le gel des terres obligatoire pour les exploitants concernés par les cultures arables. Par conséquent, indépendamment d'une baisse de la production, cette mesure devait être bénéfique pour l'environnement puisque les terres ainsi gelées échappaient à toute pollution par des intrants chimiques. Cependant, la réforme prescrivait un gel rotationnel, ce qui ne laissait pas le temps à la terre de se régénérer et qui ne favorisait pas une réorientation durable de l'espace rural. Quant à la jachère permanente, elle bénéficiait d'une aide plus élevée, ce qui démontre, en partie, que la volonté des pouvoirs publics tenait plus à contrôler les excédents et à soutenir les revenus des agriculteurs qu'à réorganiser l'agriculture dans un esprit plus respectueux de l'environnement.

Or, une telle interprétation et une telle instrumentalisation du gel des terres provoquent une autre pression sur l'environnement. En effet, ce mécanisme stimule la demande en terres puisque l'offre a été considérablement réduite par le gel, et accrue par le couplage des aides avec la surface en culture. Ainsi, le taux d'application des engrais azotés se voit significativement augmenté puisque les engrais permettent d'optimiser la production par rapport aux surfaces cultivables disponibles. Cette situation est d'autant plus significative qu'entre 1989 et 1992, c'est-à-dire durant les trois années précédentes la réforme Mac SHARRY, ce taux avait était historiquement au plus bas[93].

Les États membres ont également une part de responsabilité dans ce constat puisque le rapport spécial de la Cour fait mention de la disposition du règlement n° 2293/92 de la Commission qui stipule que « les États membres appliquent les mesures appropriées

92 Point n° 15 du rapport spécial.

93 M. Pau VALL et C. VIDAL, « L'azote en agriculture » in Commission européenne et Eurostat, Agriculture, environnement et développement rural : faits et chiffres. Les défis de l'agriculture, Rapport de la Commission et d'Eurostat, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p.170.

qui correspondent à la situation particulière des superficies gelées, de façon à assurer la protection de l'environnement »[94] n'a pas été respectée par tous les États membres[95].

L'élevage n'a pas été épargné par les vices de cette réforme de 1992. Elle devait « encourager la production extensive par l'augmentation des primes et l'introduction de limites strictes à l'élevage »[96] ; la finalité réelle d'une telle mesure était de limiter l'impact budgétaire pour la Communauté en réduisant le nombre de primes à verser mais également de combattre l'intensification de l'élevage. Or, si les textes prévoyaient le versement des primes en fonction du respect d'un certain seuil de densité animale à l'hectare, la Cour des comptes a décelé que dans la pratique, les règles communautaires permettaient aux exploitants de détenir le nombres d'animaux qu'ils souhaitaient, sous réserve qu'ils limitent leurs déclarations au nombre éligible, faute de quoi la prime ne leur était pas versée[97].

Cette réforme n'a pas eu d'effet significatif sur l'environnement et les instruments qu'elle a révélés ont même parfois accentué la pression que l'agriculture faisait subir au milieu naturel. Aussi, une série de réformes plus ambitieuses ont été nécessaires. Bien qu'elles ne fussent d'ailleurs, fondées sur des considérations environnementales **(§2)**.

§ 2 : Des réformes qui servent indirectement l'environnement mais dont la finalité était économique ou sociale

Si l'on peut considérer que la réforme de la P.A.C. proposée par la Commission à partir de 1997 dans le cadre de sa communication « Agenda 2000 »[98] fut un premier pas vers la prise en compte de l'environnement dans les marchés agricoles, il faut tout de même relativiser sa portée et sa pertinence par rapport aux ambitions d'une « Révision à mi-parcours de la politique agricole commune »[99]. Si la réforme issue de l' « Agenda 2000 » n'a pas su retenir toute l'attention nécessaire de la part des États membres **(A)**,

---

94 Article 3§ 3 du règlement du 31 juillet 1992, portant modalités d'application du règlement n°1765/92 du Conseil en ce qui concerne le gel des terres visé à l'article 7, J.O.C.E. L 221 du 6 août 1992, p. 19.

95 Point 18 du rapport spécial.

96 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Évolution et avenir de la P.A.C. » suivi du document de réflexion (COM (91) 100 du 1er février 1991), proposition de la Commission, COM (91) 258 final, p.27.

97 Point 20 du rapport spécial.

98 Communication de la Commission du 15 juillet 1997, « Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large », COM (97) 2000.

99 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement au sujet de la révision à mi-parcours de la Politique agricole commune du 10 juillet 2002, COM (2002) 394 final.

elle a néanmoins contribué à la réforme de 2003 qui a été un véritable tournant dans l'intégration des préoccupations environnementales dans la production agricole **(B)**.

A : Les enjeux économiques au service de l'environnement

La réforme instituée en 1999 est doublement intéressante pour le secteur agricole et l'environnement puisque son objectif consistait à baisser le montant des aides compensatoires afin de réajuster les prix européens à ceux d'un marché mondial libéralisé. De plus, si le système d'aides n'était pas totalement aboli, il était désormais conditionné par l'insertion des exploitants dans le marché mondial. Certes, le mécanisme instauré était, de façon indirecte, bénéfique pour l'environnement car il était sensé freiner le productivisme irraisonné. Il faut pourtant se poser la question de savoir dans quelle mesure une telle activité dont la portée est essentiellement économique a eu une portée environnementale.

La réforme dite de l'« Agenda 2000 » s'inscrivait dans la continuité de la réforme Mac SHARRY, en ce sens qu'elle préconisait une baisse des prix tout en réduisant les aides directes initialement destinées à compenser une telle diminution. Cette réforme accompagnait le projet d'élargissement le plus ambitieux qu'ait connu l'Europe[100] jusqu'à là. Or, indépendamment de l'ampleur de cet élargissement dont l'arrivée de ces nouveaux États répondait à des enjeux géopolitiques et économiques importants, il s'agissait également pour la Politique agricole commune d'un tournant tout aussi historique, eu égard, notamment au potentiel agricole dont jouissaient ces nouveaux pays[101]. Par conséquent, l'agriculture fut l'un des critères les plus importants et des plus sensibles dans le processus d'adhésion de ces nouveaux pays, notamment pour les P.E.C.O. dont la production agricole pesait d'un poids considérable dans leur P.I .B.[102]. D'ailleurs, à l'occasion du Conseil européen de Madrid des 15 et 16 décembre 1995, la

---

100 Il s'agissait d'une procédure d'adhésion concernant la Hongrie, la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Bulgarie, la Roumanie et la Slovénie (ces pays sont communément appelés Pays d'Europe Centrale et Orientale ou P.E.C.O.) ainsi que la Lettonie, la Lituanie, l'Estonie et Chypre.

101 « Sur une population d'environ 105 millions d'habitants dans les dix pays associés, 9,5 millions de personnes sont employées en agriculture, contre 8 millions dans l'Union européenne, pour une population totale de 370 millions. Par ailleurs, le potentiel de production agricole de ces pays est considérable, leur surface agricole représente 44% de celle de l'Union ». J. LOYAT et Y. PETIT. La politique agricole commune : un enjeu de société, La Documentation française, collection Réflexe Europe, 3ème éd. mars 2008, p. 158.

102 En 1999, le pourcentage de l'agriculture dans le P.I.B. des P.E.C.O. était de 5,1 contre 1,8 pour l'Europe des quinze.

Commission, par le biais d'une étude stratégique[103], avait conclu qu'en cas de statu quo de la P.A.C., la « situation pourrait devenir intenable et une réforme en profondeur serait inévitable. Si cela se produit après l'élargissement, les problèmes et les coûts à affronter risquent d'être particulièrement importants ». Ce constat s'appuyait sur l'hypothèse suivante : dans l'éventualité où les pays associés entreraient dans l'Union en 2000, ils aligneraient leurs niveaux de prix sur ceux définis par l'Union européenne au cours d'une période prédéfinie de cinq ans ; or leur production serait mécaniquement stimulée face à une demande interne en baisse, ce qui aurait pour conséquence d'augmenter les excédents agricoles des nouveaux États membres. Au final, le maintien de la P.A.C. telle quelle, aurait comme corollaire l'amplification de ses effets néfastes sur le budget de l'Union et sur l'environnement par un accroissement de la production n'ayant pas de réels débouchés sur le marché européen, ce qui engendrerait de nouvelles restitutions à l'exportation.

C'est dans ce contexte que la réforme dite de l' « Agenda 2000 » s'est dessinée. Matérialisée par dix règlements adoptés par le Conseil le 17 mai 1999[104] la réforme concernait uniquement les secteurs du lait, des céréales, du vin, de la viande bovine et des oléagineux pour lesquels était amorcée une baisse des prix accouplée à une augmentation des aides directes. L'originalité de cette réforme résidait dans le fait que le montant des aides n'était plus complètement compensatoire des baisses des prix. A titre d'exemple, les règlements n°1251/99 et 1253/99 prescrivaient que les prix d'intervention des cultures arables devaient baisser de 15% dans les deux ans afin de réduire les prix intérieurs et les mettre au même niveau que les prix mondiaux. Il est à noter que la Commission se montrait plus exigeante dans la mesure où elle envisageait que cette baisse s'élève à 20%. Pour accompagner cette baisse des prix d'intervention, il était prévu l'augmentation des aides directes ; toutefois, l'indemnisation ne se faisait qu'à hauteur de 50% de la baisse des prix. L'effet était double et le mécanisme novateur puisqu'étaient diminués à la fois les prix de soutien et à la fois, le niveau de compensation. Mais la véritable avancée de cette réforme résidait dans le fait que l'aide compensatoire était accordée sans que fût pris en compte le type de culture. Par conséquent, il s'agissait de ne plus orienter les exploitants agricoles vers un type de

103 Commission des communautés européennes, « Étude sur différentes stratégies pouvant être suivies pour développer les relations entre l'Union européenne et les pays associés dans le domaine de l'agriculture, dans la perspective de l'adhésion future de ces pays », Document de stratégie agricole, COM (95) 607.

104 Règlements n°1251/99 à 1259/99, J.O.C.E. du 26 juin 1999.

culture uniquement en fonction du montant des aides accordées. De cette manière, était mis fin à un système particulièrement néfaste qui poussait, par exemple, les agriculteurs à produire massivement du tournesol, uniquement parce que les aides accordées étaient plus conséquentes que pour les autres types de cultures. Alors que la culture du tournesol présente le désavantage de laisser le sol à nu pendant une grande partie de l'année, favorisant ainsi le lessivage des nitrates ce qui est fortement préjudiciable à l'environnement[105] et plus particulièrement à la ressource hydrique.

Cette réforme permettait l'introduction de la protection de l'environnement au sein de la P.A.C. puisque désormais, même si le choix d'un type de culture favorable à l'environnement n'était toujours pas récompensé, une telle orientation n'était plus pénalisée par le système d'aides compensatoires.

Certes, « globalement, les progrès vers une internalisation de l'agriculture vont dans la bonne direction en réduisant les aides nuisibles à l'environnement et en mettant en place de nouveaux instruments économiques, mais à un rythme lent »[106]. L'introduction de l'environnement dans la gestion de la P.A.C. par le biais d'une réforme de la gestion des aides compensatoires est indiscutable. Cependant, comme le précise le rapport de l'Agence européenne pour l'environnement, la réelle portée de l' « Agenda 2000 » reste négligeable, notamment du fait que cette réforme est peu convaincante en terme de réduction de la productivité. Cela même avec l'adoption d'un règlement spécifiquement rédigé dans le but d'une meilleure protection de l'environnement.

En effet, le règlement « horizontal » du Conseil n°1259/99 du 17 mai 1999[107] prévoyait que le versement des aides directes fût subordonné au respect d'exigences environnementales définies par chaque État membre[108]. Par ce règlement, les États membres étaient tenus d'intégrer l'environnement en conditionnant le paiement des aides au respect d'exigences environnementales. Par conséquent, le non-respect de ces exigences pouvait entraîner la réduction ou l'annulation du montant des aides directes.

105 Point 14 du rapport spécial de la Cour des comptes n°14/2000 sur la P.A.C. et l'environnement, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E. C 353 du 8 décembre 2000, p. 1.

106 Conclusions d'un rapport de l'Agence européenne pour l'environnement « Environnement in the European Union at the burn of the century », Copenhague, 1999, p. 406-407, cité in Rapport spécial de la Cour des comptes n°14/2000 sur la P.A.C. et l'environnement, accompagné des réponses de la Commission, op. cit., point 7.

107 Règlement établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la P.A.C., J.O.C.E. L 160 du 26 juin 1999, p. 113.

108 Article 3 du règlement n°1259/99 du Conseil.

L'intérêt étant de responsabiliser les agriculteurs dans la conduite de leurs activités en sanctionnant pécuniairement une attitude qui ne tiendrait pas compte de l'environnement. Ce règlement semblait, de prime abord, très judicieux dans la mesure où il introduisait directement la problématique environnementale dans la P.A.C. ; cependant, son efficacité concrète était toute relative puisqu'il n'affectait pas le mécanisme pervers des aides qui incitait au productivisme.

Néanmoins, ce règlement permettait aux États membres de moduler les aides directes entre exploitations. En effet, il s'agissait, pour les États membres, conformément à l'article 4 du règlement n°1259/99 de faire varier le montant des aides directes à concurrence de 20% des montants versés aux producteurs pour l'année civile, en se fondant sur des critères liés à la main d'œuvre employée sur l'exploitation, à sa prospérité ou bien encore sur le montant total reçu dans l'année. Une appréciation cumulée de ces trois critères était envisageable. Ce mécanisme, inspiré sur le modèle français, fut exposé par un projet de loi d'orientation agricole[109] dans lequel était défini un contrat appelé « contrat territorial d'exploitation »[110]. Ce contrat était ambitieux puisqu'il devait permettre à l'agriculture d'évoluer en participant au développement économique et à la protection environnementale. L'efficacité d'un tel outil a séduit la Commission puisqu'elle ne s'est pas opposée au régime d'aides que nécessitait la mise en œuvre d'un tel mécanisme. En effet, dans sa proposition de règlement « horizontal », la Commission a intégré la modulation ; cependant, même si cette proposition a été accueillie favorablement par le Conseil, son impact restait minime eu égard à son caractère facultatif[111]. Cela est regrettable car cette réforme présentait des avantages réels en matière économique et sociale puisque la modulation permettait de conditionner les aides directes par rapport à la taille, à la productivité du travail et aux mécanismes de compensation prévus pour atténuer l'impact de la diminution des prix institutionnels, ce qui rendait le système plus égalitaire. Enfin, la modulation a permis de

109 Elaboré en 1999, ce projet défendait l'idée d'une agriculture multifonctionnelle en mettant l'accent sur la défense de l'environnement et plus particulièrement la préservation de la ressource hydrique, de la biodiversité et des paysages ruraux tout en ambitionnant le maintien, voire même la création d'emplois. La loi a été votée le 9 juillet 1999, loi 99-574, J.O.R.F. du 10 juillet 1999.

110 Le Contrat Territorial d'Exploitation (C.T.E.), dénommé Contrat d'Agriculture Durable (C.A.D.) depuis juillet 2003, était un contrat qui liait l'État à l'exploitant agricole pour une durée de cinq années. Il s'agissait de définir d'une part la nature ainsi que les modalités des prestations de l'État contre lesquelles l'exploitant s'engageait à respecter certains modes de production permettant de préserver les ressources nationales, de gérer harmonieusement le territoire rural tout en participant à des projets sociétaux par lesquels il se liait à la collectivité.

111 Hormis la France, seuls le Portugal et le Royaume-Uni ont adopté ce mécanisme.

réduire l'intensivité des productions en imposant les exploitants mettant en œuvre des pratiques d'intensification, ce qui les dissuadait de produire plus. Néanmoins, le caractère facultatif de ce procédé a considérablement affecté son efficacité.

La réforme issue de l'Agenda 2000 a certes permis à l'environnement d'intégrer davantage la P.A.C. mais le caractère facultatif des instruments qu'elle a employés, qu'il s'agisse de l'éco conditionnalité ou de la modulation des prix n'ont pas permis d'atteindre des objectifs satisfaisants. Par ailleurs, l'impact environnemental de cette reforme n'est qu'une des conséquences des mesures économiques et sociales pour lesquelles elle fut menée. Enfin, l'ampleur de l'élargissement qui a accompagné cette réforme a nécessité une rigueur budgétaire drastique, ce qui a détourné les fonds et les efforts nécessaires à l'organisation d'une agriculture durable respectueuse de son environnement.

B : Un réel tournant environnemental dans la gestion de la Politique agricole commune

L'intégration de l'environnement dans la conduite de la Politique agricole commune est particulièrement perceptible dans sa dernière réforme même si encore une fois la finalité de celle-ci n'est pas environnementale mais consiste uniquement à déconnecter les aides versées à la production dans le but de préparer le secteur agricole aux lois du marché. Or, c'est sous la pression de la communauté internationale que va s'amorcer cette réforme. En effet, l'Accord de Marrakech prévoyait l'ouverture d'un nouveau cycle de conférences internationales à compter du 1er janvier 2000. C'est ainsi que la conférence ministérielle de Doha au Qatar qui s'est déroulée du 9 au 13 novembre 2001 a relancé les négociations commerciales multilatérales qui avaient subi un échec lors de la conférence de Seattle[112]. Echaudée par cet échec, les États furent extrêmement frileux et prudents lors du « cycle de développement » de Doha. En effet, la conférence ne s'est traduite par aucune mesure contraignante se soldant par une simple déclaration

112 « La Conférence ministérielle de Seattle (États-Unis) s'est réunie du 30 novembre au 3 décembre 1999. Son objectif était d'ouvrir un nouveau cycle de négociations multilatérales, sur la base des accords de Marrakech (1994) qui avaient conclu le cycle de l'Uruguay et initié l'OMC. L'un des enjeux de la négociation portait sur l'élargissement des discussions aux sujets suivants : la concurrence, l'investissement, la transparence dans les marchés publics, l'environnement, les normes sociales. Elle s'est conclue sur un échec : les délégations des 135 pays membres de l'OMC se sont séparées sans lancer le "cycle du millénaire". »

Source : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/seattle.shtml.

d'intention visant à fixer des objectifs de négociation[113]. Il faut également noter qu'à compter du 31 décembre 2003, conformément à la clause de paix signée lors de l'Accord agricole de "l'Uruguay round" conclu à Marrakech, les paiements directs pouvaient être contestés juridiquement par les membres de l'O.M.C. . Ce qui, naturellement, exposait les États membres de l'Union européenne à d'éventuelles sanctions en cas de maintien des aides directes.

S'appuyant sur ce contexte international, mais également sur la relative efficacité de la réforme de l'Agenda 2000, tant sur le plan environnemental que budgétaire, le commissaire européen en charge de l'Agriculture, du Développement rural et de la Pêche, M Franz FISCHLER a saisi l'opportunité d'engager une véritable réforme de la P.A.C. ; M. FISCHLER a d'ailleurs été clair sur les enjeux de cette réforme en déclarant notamment que « cette réforme a un seul objectif : donner un sens aux subventions agricoles pour nos agriculteurs, nos consommateurs et nos contribuables.(…) la société (…) est prête à aider l'agriculture pourvu que les agriculteurs fournissent ce que veulent les consommateurs : des aliments sains, produits dans le respect de l'environnement et du bien-être animal ».

En effet, M. FISCHLER est à l'origine d'une communication intitulée « Révision à mi-parcours de la politique agricole commune »[114] . Cette révision de la P.A.C. était d'une extrême audace puisque la Commission préconisait de rendre obligatoires l'éco conditionnalité ainsi que la modulation tout en découplant totalement les aides directes de la production. Il s'agissait d'attribuer aux agriculteurs une aide unique indépendante de la production en fonction du montant des aides perçues par le passé. Par conséquent, l'agriculteur devenait libre de choisir sa production en fonction des demandes du marché et non pas en fonction des aides octroyées pour telle ou telle production, ce qui permettait de réduire les stocks ainsi que les coûts afférents tout en préparant l'agriculteur à affronter les réalités du marché. Cependant, ces mécanismes ont braqué les États, et surtout la France, qui ne voulait pas se voir privée d'un « retour sur investissement » par le biais des aides qu'elle percevait de l'Union dans le cadre de la P.A.C. ni mécontenter le monde agricole en le privant du système de soutien auquel il

113 Ces objectifs, au nombre de trois, consistaient en une amélioration substantielle de l'accès au marché, en la réduction de toutes les formes de subvention à l'exportation, en vue d'un retrait progressif et enfin en une réduction substantielle du soutien interne ayant des effets de distorsion des échanges. Point 13 de la Déclaration ministérielle de Doha, adoptée le 14 novembre 2001.

114 COM (2002) 394 final présentée au nom de la Commission le 10 juillet 2002.

était habitué. Néanmoins, la position officielle de la France consistait à défendre l'idée que les prix du marché n'étaient pas suffisants pour que les exploitants agricoles puissent vivre de leur activité surtout face à l'extrême compétitivité des pays comme l'Argentine, le Brésil ou le continent asiatique et il apparaît donc tout à fait logique de soutenir les agriculteurs européens qui doivent supporter des coûts de productions élevés en raison de leurs efforts pour préserver l'environnement et assurer la qualité de leurs produits. C'est dans ce contexte que cette proposition de réforme fut bloquée lors du Conseil européen de Bruxelles les 24 et 25 octobre 2002. Initialement consacré à l'élargissement, il permit à la France et à l'Allemagne de signer un accord plus spécifique avec la P.A.C. . En effet, ces deux pays ont consenti à limiter leurs dépenses de marché nécessaires à l'accompagnement de l'élargissement à une date différente de celle prévue initialement, en contrepartie d'un régime dérogatoire. Le 26 juin 2003, les quinze ministres de l'Agriculture ont défini à Luxembourg un projet de règlement. La portée de ce projet est nettement inférieure à celle du projet initial, car les États membres ont su préserver leurs intérêts particuliers en bénéficiant de régimes dérogatoires. Ce projet s'est traduit par l'adoption, le 29 septembre 2003, de sept règlements. La colonne vertébrale de cette réforme est le règlement n°1782 dit « horizontal »[115]. L'essentiel de la réforme consistait à instaurer un régime d'aide au revenu découplé de la production par le biais du paiement unique ; il s'agissait également de rendre obligatoire le système de modulation ainsi que la conditionnalité des aides au respect d'un certain nombre d'exigences liées à la santé humaine ou animale et à la protection de l'environnement. Le paiement unique permettait de renforcer significativement la protection du milieu naturel, et en l'occurrence l'eau. De plus, le caractère obligatoire de la modulation et de la conditionnalité constituait un tournant décisif dans la prise en compte de l'environnement dans la conduite de la P.A.C.

Cependant, cet impact doit être relativisé, notamment au regard de la complexité du régime qui permet l'instauration du paiement unique. En effet, l'application n'est pas uniforme puisque les États disposent d'une multitude de choix quant aux modalités de répartition des aides qui peuvent, soit faire l'objet d'un découplage partiel, soit d'une régionalisation. Cette ventilation s'opère à travers une attribution financière nationale ou régionale, ce qui devrait permettre d'optimiser la politique agricole en adaptant les aides aux spécificités régionales. Il faut également relever que d'une part, la mise en

115 Règlement du Conseil n°1782/2003, J.O.U.E. L 270 du 21 octobre 2003, p.1.

application du paiement unique peut être différée pour certains États membres, en fonctions des modalités pour lesquelles ils auront opté et, que d'autre part, les nouveaux États membres ont la possibilité d'opter pour un régime simplifié. Or, se pose ici la question de l'harmonisation des normes communautaires.

Il semble que les Institutions communautaires aient réellement incorporé l'environnement dans la conduite de leur politique agricole bien qu'elle semble être essentiellement le fruit d'une volonté d'harmonisation de la législation afin de préparer les exploitants agricoles à incorporer un marché mondial libéralisé. Néanmoins, la réforme de 2003 a permis de rompre avec le système néfaste des aides directes qui consistaient à encourager la surproduction et à alimenter les stocks plutôt que de répondre à la demande des consommateurs.

Cependant, le secteur agricole ne saurait véritablement répondre aux enjeux environnementaux sans une profonde réforme structurelle mettant en œuvre des actions concrètes et adaptées **(Section II)**.

Section II : Des réformes structurelles qui imposent durablement l'environnement

Les réformes successives de la Politique agricole commune démontrent les difficultés à changer les pratiques agricoles et à inscrire la protection de l'environnement parmi ses objectifs.

Aussi, de profondes réformes touchant les structures de l'agriculture c'est-à-dire ses territoires, son organisation économique ainsi que la place qu'elle doit occuper dans nos sociétés européennes furent nécessaire ; c'est grâce à ces mesures que la politique de développement rural a vu le jour **(§1)**.

Cependant, les différents résultats observés à travers les réformes entreprises par les Institutions de l'Union européenne ont permis de constater que l'aspect financier constitue non seulement un levier permettant d'orienter le comportement des agriculteurs mais aussi et surtout, un instrument efficace en matière de lutte contre les mauvaises pratiques agricoles **(§2)**.

§1 : Le développement rural : une nouvelle vision pour l'agriculture

Le développement rural « a pour objectif de mettre en place, de façon durable, un cadre cohérent et global destiné à renforcer le tissu économique et social des zones rurales, y freiner l'exode, maintenir et développer l'emploi, encourager une agriculture plus respectueuse de l'environnement tout en accompagnant et complétant la politiques des prix et des marchés »[116]. Il s'agit d'intégrer l'agriculture dans un concept plus large, celui de « développement durable »[117] qui consiste à satisfaire les « besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire les leurs »[118]. Ce principe s'est matérialisé par un plan d'action intitulé « Action 21 », approuvé par cent soixante-dix pays et visant à assurer le développement durable pour le 21ème siècle. Le développement rural était consacré dans le chapitre 14 de ce plan d'action et c'est dans une communication du 27 janvier 1999 intitulée « Piste pour une agriculture durable »[119] que la Commission européenne en a défini les contours[120]. Cependant, ce n'est qu'à l'occasion du sommet de Göteborg les 15 et 16 juin 2001 que le concept a été formellement érigé. Si la politique de développement rural a permis de renforcer le lien entre l'agriculture et l'environnement, par le biais du développement durable, les premiers pas de cette politique furent timides **(A)** et seules les mesures agro-environnementales qui faisaient parties de cette politique se sont avérées efficaces **(B)**.

A : Un renforcement du lien entre agriculture et environnement

A l'occasion du Conseil européen de Berlin des 24 et 25 mars 1999, l'adoption de la réforme de la P.A.C. proposée par la Commission dans l'Agenda 2000 a permis de définir la politique structurelle sur laquelle se construit le développement rural ; avec l'adoption du règlement n°1257/99 du 17 mai 1999 concernant le soutien au

116 Les dossiers de la P.A.C., « le développement rural », www.agriculture.gouv.fr.

117 Le terme de « développement durable » a été défini dans le rapport Brundtland qui a été rédigé par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement créée par la résolution 38/161 de l'Assemblée générale de l'ONU du 19 décembre 1983.

118 L'article 6 CE intègre pleinement le développement durable dans les politiques de protection de l'environnement de la Communauté. D'ailleurs, à la lecture de l 'article 2 du même traité, il apparaît que les objectifs visés par la notion de développement durable constituent l'une des missions de la Communauté.

119 J.O.C.E. C 173 du 19 juin 1999, p.2.

120 La Commission s'est inspirée de la définition élaborée par l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (F.A.O.) pour laquelle le développement durable de l'agriculture consistait à « préserver la terre, l'eau et les ressources génétiques, végétales et animales, ne pas dégrader l'environnement, et être techniquement approprié, économiquement viable et socialement acceptable ».

développement rural par le F.E.O.G.A. qui modifie et abroge un certain nombre de règlements[121]. Il s'agit du deuxième pilier de la P.A.C., à côté de celui constitué par la politique des marchés. C'est une conférence s'intitulant « l'Europe rurale, des perspectives d'avenir » sur le développement rural qui s'est tenue en Irlande à Cork du 7 au 9 novembre 1996 qui a inspiré cette nouvelle politique. Ce fut l'occasion pour le commissaire Franz FISCHLER, instigateur de la conférence, de mettre en évidence les insuffisances structurelles des zones rurales, que ce soit en matière économique ou sociale. A l'issue de cette conférence, une déclaration commune, la « Déclaration de Cork », a permis d'ériger le développement rural au rang de principe fondamental de toute action de l'Union européenne.

Il s'agit notamment de considérer l'agriculture non pas uniquement comme une activité économique mais aussi comme une activité permettant le développement social des territoires, la protection de l'environnement, des animaux ou bien la garantie d'une sécurité alimentaire. Par conséquent, les agriculteurs peuvent être perçus comme des producteurs de biens (agricoles) échangeables sur un marché mais aussi et surtout comme des prestataires de services agissant dans le cadre de la collectivité et de l'intérêt général. Or, cette approche permettrait de justifier le système interventionniste auquel sont attachés les États membres. Ainsi, la Commission propose à l'égard de la P.A.C. que « durant la décennie à venir, les zones rurales devront remplir des fonctions d'ordre écologique et récréatif de plus en plus importantes qui offriront de nouvelles possibilités de développement pour les exploitants agricoles et leurs familles : l'agriculteur ne peut plus se contenter de produire, il doit diversifier ses activités »[122]. Cette nouvelle approche que matérialise le règlement du Conseil n°1257/99 du 17 mai 1999 démontre clairement que l'agriculture se caractérise désormais par une multifonctionnalité et une diversification et que de ce fait les exploitants agricoles pourront être rémunérés pour l'ensemble de leurs activités, qu'il s'agisse de la production agricole ou qu'il s'agisse d'activités annexes qui consistent en une prestation de services. Par ailleurs, le marché ne rémunérant pas ces services rendus à la collectivité, il paraît tout à fait justifié qu'une intervention publique permettent leur financement.

121 J.O.C.E. L 160 du 26 juin 1999, p.80.

122 Communication de la Commission, « Agenda 2000. Pour une union plus forte et plus large ». COM (97) 2000 final.

La mise en œuvre de cette politique se caractérise par la possibilité pour les États membres de choisir parmi vingt-deux mesures prédéfinies par la Commission celles qui semblent les plus adaptées à leur situation. Ce choix est défini par les États membres dans l'élaboration de plans de développements ruraux. Dans l'élaboration de ces plans, ils sont tenus de présenter la rédaction d'une analyse de la situation, une description des mesures envisagées et un tableau financier indicatif résumant les ressources nationales et communautaires utilisées. En complément de ce régime de droit commun, la Commission a défini un programme annexe permettant à certains États d'aller au delà de ce que prévoient les programmes classiques[123], en promouvant notamment toutes les formes de collaborations entre les territoires tant sur le plan national que transnational.

La politique de développement rural est accompagnée d'une réforme concernant les fonds structurels. Cette réforme, matérialisée par le règlement 1260/99 du 21 juin 1999[124], consistait en une réduction des objectifs et une restructuration des aides et consacrait la compétence du F.E.O.G.A. section « Garantie » sur tout le territoire en matière de développement. Or, cette reconnaissance permet un meilleur contrôle des dépenses puisque les dépenses relevant du F.E.O.G.A. sont soumises à une certaine discipline budgétaire. Il est néanmoins utile de noter que la participation financière de la Communauté n'intervient qu'à hauteur d'un certain montant du coût total des projets qui restent cofinancés par les États membres, que de surcroît la part du budget accordé au développement rural reste nettement inférieure aux sommes que le F.E.O.G.A. consacre aux politiques de marché. À titre d'exemple, pour l'année 2006, 43 344 millions d'euros ont été consacrés à l'agriculture, alors que 4547 seulement millions d'euros ont été réservés au développement rural et aux mesures d'accompagnement, avec 38 797 millions d'euros destinés au premier pilier[125]. Il est également permis aux États de réduire, s'ils le désirent et en fonction de critères qu'ils prédéfinissent, de 20 % le montant des aides directes aux agriculteurs. Or, les sommes ainsi dégagées permettent aux États membres de mobiliser des fonds pour établir des actions structurelles mises en œuvre dans le cadre du règlement sur le développement rural et concernant les seules mesures d'accompagnement.

---

123 Il s'agit du programme LEADER « plus » établi le 14 avril 2000 par une Communication de la Commission dans laquelle sont fixées aux États membres des orientations pour l'initiative communautaire concernant le développement rural, J.O.C.E. C 139 du 18 mai 2000, p. 13.

124 J.O.C.E. L 161 du 26 juin 1999, p.1.

125 Répertoire communautaire Dalloz, Agriculture, janvier 2002 p. 58.

Par conséquent, les États membres ont la possibilité de transférer des fonds initialement affectés aux politiques de marché du premier pilier vers les mesures de développement rural du second pilier sans peser sur le budget global.

Le bilan de la politique de développement rural reste globalement positif, notamment au regard de ses objectifs environnementaux. Ce bilan semble en partie dû à l'efficacité des fonds structurels qui ont permis d'atteindre l'objectif 5 b) défini par le règlement cadre couvrant la période 1994-1999[126] et qui visait à « promouvoir le développement rural en facilitant le développement et l'ajustement structurel des zones rurales »[127]. Cependant, il apparaît nettement que le développement économique et social ait été le grand bénéficiaire de cette nouvelle approche de la politique agricole au détriment de l'environnement qui reste encore une fois au second plan, tant en terme d'objectif que de réussite.

Ce résultat fut atteint par la mise en œuvre d'un certain nombre de mesures agro-environnementales.

B : Un renforcement basé sur les mesures agro-environnementales

Ce sont les mesures dites agro-environnementales qui ont permis d'instaurer la politique de développement rural, elles ont été mises en œuvre par le règlement du 12 mars 1985 n°797/85 du Conseil relatif à l'amélioration et à l'efficacité des structures agricoles[128] et reconduites en 1991[129] puis ont fait l'objet d'un règlement spécifique à l'occasion de la réforme Mac SHARRY[130]. Leur finalité était de « favoriser une diminution des effets polluants de l'agriculture. »[131] Les mesures agro-environnementales consistaient, pour les États membres, à octroyer des aides à ceux de leurs agriculteurs qui s'engageaient à respecter l'un des objectifs prévus. Dans le cadre d'une protection

126 Règlement du Conseil n°1260/99 du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels, J.O.C.E. L 161 du 26 juin 1999, p. 1.

127 Consortium conduit par A.D.E. (Aide à la décision économique, Belgique), « Evaluation ex post des programmes de l'objectif 5 b) pour la période 1994-1999. », août 2004, www.europa.eu/agriculture/eval/reports/objective5b/full.pdf.

128 J.O.C.E. L 93 du 30 mars 1985, p. 1.

129 Règlement du Conseil n°2328/91 du 15 juillet 1991 relatif à l'amélioration et à l'efficacité des structures des exploitations agricoles, J.O.C.E. L 218 du 6 août 1991, p.1.

130 Règlement n°2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant les méthodes de production agricoles compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, J.O.C.E. L 215 du 30 juillet 1992, p. 85.

131 Article 1er du règlement 2078/92.

directement liée à la ressource hydrique, il pouvait s'agir, par exemple, d'objectifs tels que la diminution de l'utilisation d'engrais ou de produits phytosanitaires ou bien encore le gel des terres sur une longue durée, ce qui devait permettre de protéger les nappes phréatiques[132].

La procédure d'octroi des aides était subordonnée à la définition de programmes zonaux pluriannuels que les États membres établissaient pour une durée de cinq ans. A défaut de plans régionaux, les États membres avaient la possibilité d'opter pour un cadre plus général applicable sur la totalité du territoire. Il faut toutefois que ces programmes, qu'ils soient zonaux ou nationaux, aient l'aval de la Commission et des comités de gestion[133], une fois cette condition remplie, une prime annuelle par hectare ou par unité de gros bétail (U.B.G.) pouvait être octroyée, cette dernière ne pouvait néanmoins pas aller au delà d'un plafond qui était établi en fonction des cultures considérées, de l'engagement souscrit ou de la taille de l'exploitation. Le taux de financement communautaire dépendait des objectifs choisis et pouvait varier de 5O à 75 % du montant des aides.

Encore une fois, force est de constater que la protection de l'environnement n'était pas l'objectif principal des mesures agro-environnementales. En effet, l'article premier du règlement 2078/92 mentionne clairement et sans ambigüité aucune qu'il s'agissait, pour ces mesures « d'accompagner les changements prévus dans le contexte des organisations communes de marchés, de contribuer à la réalisation des objectifs des politiques communautaires en matière agricole et d'environnement, de contribuer à offrir aux agriculteurs un revenu approprié. ». Par conséquent, ces mesures, qui peuvent être considérées comme les plus environnementales de la P.A.C. ont été introduites dans un règlement dont la priorité reste la régulation du marché agricole. Cependant, pour la première fois il ne s'agit pas d'une incidence occasionnée par des mesures visant à

132 Article 1 et 2 du règlement n°2078/92.

133 D'usage fréquent en agriculture, le comité de gestion, composé de représentants des ÉtatÉtat membres et présidé par un membre de la Commission a été défini par la C.J.C.E. dans un arrêt ou elle a été saisie pour statuer de la légalité d'une telle instance « […] considérant que la mission du comité de gestion est de donner des avis sur le projet des mesures envisagées par la Commission ; que celle-ci peut arrêter des mesures immédiatement applicables, quel que soit l'avis du comité de gestion ; qu'en cas d'avis non conforme de ce comité, la seule obligation incombant à la Commission est celle de communiquer au Conseil les mesures prises ; que le comité de gestion a pour fonction d'assurer une consultation permanente afin d'orienter la Commission dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le Conseil et de permettre à celui-ci de substituer son action à celle de la Commission ; que le comité de gestion n'a donc pas de pouvoir de prendre une décision au lieu et place de la Commission et du Conseil ; […] ». C.J.C.E., 17 décembre 1970, Einfuhr-und Vorratselle getreide c/ Köster, Aff. 25/70, Rec. p. 1161.

réguler la productivité européenne pour l'ajuster au marché mondial mais bel et bien d'une démarche volontariste de protection de l'environnement. D'ailleurs, le conditionnement des aides au seul respect de mesures protectrices et conservatrices à l'égard des ressources naturelles démontre cette nouvelle volonté politique. Par ailleurs, il faut noter que les Institutions communautaires laissent aux États membres le soin de définir les conditions d'octroi de ces aides[134]. Cette politique doit elle être interprétée comme un réel transfert de compétence de la Communauté vers les États membres ou comme un manque d'intérêt de la part des Institutions communautaires ? Dans cette seconde hypothèse, c'est non seulement l'efficacité du droit communautaire de l'environnement qui serait affectée mais surtout sa légitimité.

Cependant, il est faut noter que la conditionnalité des aides en matière de lutte contre les pollutions d'origine agricole offre des perspectives très intéressantes.

§ 2 : La conditionnalité des aides

Il est établi que l'une des principales causes de la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole résulte de la politique des marchés instaurée par la Politique agricole commune.

En effet, il a été démontré que les mécanismes d'aides incitent les exploitants agricoles à se tourner vers un productivisme qui épuise les ressources naturelles et augmente le taux de pollution des eaux par un usage intensif de nitrates et de produits phytopharmaceutiques.

La stratégie qui consiste à octroyer des aides aux agriculteurs en fonction de leur mode de production n'est pas une réelle et totale innovation. Cette option présente en filigrane dans les différentes réformes précédemment évoquées, et en l'occurrence à travers l'éco conditionnalité.

Néanmoins, il convient de s'interroger sur une meilleure utilisation du mécanisme d'aides instauré par la Politique agricole commune afin d'améliorer la qualité de l'eau tout en ménageant les deniers publics qui se font de plus en plus rares. Or, la piste qui semble la plus appropriée pour servir cet objectif est sans nul doute la conditionnalité des aides.

134 Article 5 du règlement 2078/92.

Cependant, une telle démarche conduit inévitablement à établir le bilan des dispositifs juridiques permettant d'instaurer un tel système, pour en appréhender la portée **(A)**. Néanmoins, la finalité de cette approche ne réside pas tant dans la recherche d'une mise en œuvre juridique mais plutôt dans la constatation d'un résultat concret **(B)**.

A : État des lieux de la conditionnalité des aides de la Politique agricole commune

Au préalable, il convient de mettre en exergue la différence entre l'éco conditionnalité et la conditionnalité des aides établie par la réforme de 1999.

En effet, il faut souligner que la conditionnalité présente un aspect plus coercitif que l'éco conditionnalité. Il s'agit de passer d'un régime de protection de l'environnement par l'attribution d'aides émanant du F.E.O.G.A. à un conditionnement de l'octroi d'aides agricoles au respect de dispositions spécifiques liées en l'occurrence à la protection de l'environnement. La différence de degré entre ces deux processus s'exprime non seulement à travers les sanctions prises en cas de non respect mais également à travers leur champ d'application propre. Ainsi, la conditionnalité a une vision plus globale de la question environnementale puisqu'elle concerne aussi bien la santé publique que la condition animale ou bien encore la sécurité alimentaire. Le régime de sanction est plus sévère puisque les agriculteurs peuvent se voir priver d'une partie voire de la totalité des aides prévues par la Politique agricole commune.

Selon les termes de Monsieur BLUMANN, « la Communauté fait coup double, non seulement elle favorise la diffusion de la culture environnementale dans la production agricole, mais elle soulage aussi son budget »[135].

En ce sens, il s'agit d'un renforcement de la Politique agricole commune en tant que politique de marché puisque dorénavant les agriculteurs orientent leur production en fonction de la demande et des lois du marché et non plus en fonction des aides accordées. Ce renforcement permet à l'agriculture européenne d'être en parfaite adéquation avec les contraintes imposées par l'Organisation mondiale du commerce tout en acquérant une dimension environnementale.

Cette « contrainte salvatrice » selon les termes de Monsieur BLUMANN aura permis de mettre l'environnement au cœur de la Politique agricole commune et de

135 C. BLUMANN, « La réforme de la politique agricole commune », Cahiers de droit européen 2004, p.1.

démontrer l'efficacité des réformes successives dont elle a fait l'objet. Il est néanmoins paradoxal de constater que ces réformes furent introduites grâce aux contraintes imposées par l'Organisation mondiale du commerce et par conséquent d'admettre que cette organisation a joué un rôle dans le « verdissement de la PAC ».

C'est lors de la réunion du Conseil européen de Berlin des 24 et 25 mars 1999 que celui-ci « invite la Commission à présenter au Conseil, en 2002, un rapport sur l'évolution des dépenses agricoles, assorti, au besoin, de propositions appropriées et demande au Conseil de prendre les décisions nécessaires dans le respect des objectifs de la réforme »[136].

En conséquence de quoi, le 10 juillet 2002 la Commission a adressé une communication[137] au Conseil et au Parlement européen en identifiant de nouveaux objectifs pour une révision à mi-parcours de l'Agenda 2000. Dans cette communication, « La Commission constate que des résultats substantiels ont été atteints depuis le processus de réforme engagé en 1992, mais que la politique agricole actuelle n'est pas pleinement susceptible de relever les nouveaux défis qui attendent l'agriculture de l'U.E. »[138]. Or, pour relever ces nouveaux défis, la Commission a mis en œuvre dans le cadre du premier pilier de la P.A.C., un instrument visant expressément à intégrer la protection de l'environnement dans l'activité agricole. Il s'agit de la conditionnalité : « par conditionnalité, il faut entendre que l'ensemble des aides directes auxquelles peut prétendre un producteur se trouvent subordonné à un certain nombre de conditions, notamment dans le domaine de la protection de l'environnement ».[139]

Le fait de conditionner l 'attribution des aides directes ou du paiement unique en fonction du respect des règles environnementales constitue un moyen extrêmement efficace pour convaincre les exploitants agricoles. En effet, la réduction ou la suppression de telles aides pourrait mettre un terme à la viabilité d'une exploitation. Par ailleurs, les agriculteurs pourront, dans le but d'accompagner leur changement de pratiques, bénéficier de financements nouveaux. Les fonds en question proviendront

136 Voir D., Rubrique 1 (Agriculture), §4, point 5 des conclusions de la Présidence.

http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/regulation/pdf/berlin_fr.pdf

137 COM (2002) 394, Révision à mi-parcours de la politique agricole commune, Bruxelles, 10 juillet 2002.

138 Jacques LOYAT et Yves PETIT, la politique agricole commune (PAC) : une politique en mutation, La documentation française, collection réflexe Europe, Paris 2008, p.31.

139 C. BLUMANN, « La réforme de la politique agricole commune », Cahiers de droit européen, 2004 n°3-4, p. 311.

notamment de paiements au titre de Natura 2000, de la directive-cadre sur l'eau, du respect des normes de l'agroenvironnement, du bien-être des animaux ou de la qualité alimentaire[140]. Enfin, il faut souligner que la conditionnalité présente l'avantage d'agir en amont de la pollution.

La réforme de 1999, par laquelle la conditionnalité est rendue obligatoire fut une avancée majeure en matière de prise en compte de l'environnement dans la Politique agricole commune, notamment du fait que la conditionnalité intervient dans le cadre du premier pilier. En effet, il ne s'agit plus désormais d'inciter la production au sein du premier pilier de la P.A.C. et de tenter par des mesures opposées, dans le cadre du second pilier d'en limiter les effets pervers sur l'environnement puisque la conditionnalité permettra dans le cadre des politiques de marché de lutter dès l'origine contre la pollution. De plus, la conditionnalité concerne la quasi-totalité des exploitants agricoles, d'où l'étendue de sa portée. Enfin, il s'agit d'un mécanisme particulièrement efficace en matière de finances publiques puisque le budget de l'Union européenne ne doit plus mobiliser des fonds pour financer telle ou telle mesure de protection de l'environnement mais qu'au contraire il peut en refuser l'octroi.

La Politique agricole commune, telle qu'elle s'est dessinée à l'issue de la réforme de 2003, a favorisé des actions innovantes répondant à ses préoccupations modernes propres et à celles des consommateurs en matière de qualité des aliments et du bien-être des animaux[141].

D'ailleurs, le Conseil de l'Union européenne ne s'y est pas trompé en déclarant que « les réformes de la PAC 2003 et de 2004 représentent une avancée majeure pour améliorer le développement et la compétitivité et le développement durable de l'activité agricole dans l'UE et établissant le cadre des réformes futures[142] ».

140 Règlement n°1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005, concernant le soutien au développement rural par le fonds européen agricole pour le développement rural, J.O.U.E. n°L277, 21 octobre 2005, p. 1.

141 Commission C.E., Direction générale de l'agriculture, « Le développement rural au service de la croissance et de l'emploi », Newsletter Édition spéciale, mars 2006, p.4.

142 Conseil de l'Union européenne, décembre n°2006/144/CE, 20 février 2006, relative aux « orientations stratégiques de la Communauté pour le développement rural (période 2007-2013) », J.O.U.E. n°L55, 25 février 2006, p. 20.

Le 24 janvier 2009 deux règlements[143] ont été adoptés à la suite d'un accord politique conclu le 20 novembre 2008 entre les différents ministres européens de l'Agriculture sur le bilan de santé de la Politique agricole commune.

Ces mesures s'inscrivent dans la continuité des règlements de 2003 afin de moderniser, simplifier et rationnaliser la gestion de la Politique agricole commune pour permettre aux exploitants agricoles de s'adapter aux lois du marché dans des conditions optimales. Il s'agit, en l'occurrence, de supprimer les jachères obligatoires et d'augmenter graduellement les quotas laitiers, avant d'y mettre un terme définitif en 2015. L'activité des agriculteurs devra désormais être exclusivement guidée par les marchés.

Ces nouvelles réformes sont porteuses d'espoir en ce sens qu'elles conjuguent les enjeux liés à la protection environnementale et les contraintes normatives qui limitent les marges de manœuvres des États.

B : La portée de la conditionnalité

La conditionnalité impose aux agriculteurs de respecter des normes ayant une influence directe sur l'amélioration des conditions environnementales, ces normes sont communément appelées bonnes conditions agricoles et environnementales (B.C.A.E.) et exigences règlementaires en matière de gestion (E.R.M.G.).

Les mécanismes imposant la conditionnalité comme instrument de protection de l'environnement contre les pollutions d'origine agricoles sont élaborés par les règlements n°73/2009 et n°74/2009 du Conseil du 19 janvier 2009. Cependant, seul le premier de ces règlements fera l'objet d'une étude car c'est de lui que dépend la mise en œuvre de la conditionnalité, le second règlement n'apportant que des modifications aux règlement (CE) n°1698/2005 concernant le soutien au développement rural afin d'adapter le régime d'attribution des fonds aux mécanismes de la conditionnalité.

En dépit de l'efficacité reconnue à la conditionnalité comme instrument de lutte contre la pollution agricole, il est regrettable de constater que le règlement n°73/2009 du

143 Règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, modifiant les règlements n°1290/2005, n°247/2006 et n°378/2007 et abrogeant le règlement n°1782/2003 ; règlement n°74/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 portant modification du règlement n°1698/2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural.

Conseil du 19 janvier 2009 est insuffisamment contraignant, ce qui a pour conséquence d'en limiter la portée.

Tout d'abord, il y a lieu de souligner le caractère trop général du règlement 73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009. Pour se faire, il est utile de s'intéresser à la structure et aux formulations employées dans ce règlement.

Dans un premier temps, il est à noter que les objectifs poursuivis par le règlement c'est-à-dire les modalités de mise en œuvre de la conditionnalité ne sont pas mentionnés dans le dispositif du règlement, ni même précisés dans les annexes mais dans ses considérants, ce qui, il faut le noter, est assez singulier. Par ailleurs, le dispositif du règlement tente de fixer des objectifs à atteindre.

De ce fait, en l'absence de définition précise permettant de mettre en œuvre concrètement la conditionnalité, les États destinataires sont contraints de définir eux-mêmes les moyens et les normes à imposer aux agriculteurs. Or, il s'agit des caractéristiques propres aux directives et non pas aux règlements.

La stratégie est, par conséquent, tout à fait critiquable car le règlement d'applicabilité directe doit être un instrument juridique guidant précisément les États, au contraire de la directive.

Certes, cette originalité paraît justifiée du fait de la nécessité d'adapter la conditionnalité aux spécificités géographiques et aux différentes pratiques liées aux multiples cultures agricoles.

Cependant, si cette marge de manœuvre laissée aux États est nécessaire, les normes de mise en application du règlement ne pourront pas faire l'objet d'un contrôle précis puisque le règlement est directement applicable donc seul celui-ci pourra être soumis au contrôle du juge. Certes, le non respect des objectifs fixés par le règlement pourra aboutir à un recours en manquement ; mais il est regrettable que les moyens mis en œuvre par les États ne soient pas exposés au contrôle et aux critiques du juge. En effet, l'efficacité de la conditionnalité comme instrument de lutte contre la pollution d'origine agricole dépendra surtout de l'action normative des États, indépendamment des objectifs fixés par le règlement. Cependant, les nombreux cas de condamnation pour mauvaise transposition de directive attestent que cette confiance confine à l'imprudence.

Par conséquent, l'utilisation de la directive comme instrument de mise en application de la conditionnalité aurait été préférable car elle aurait donné au juge la possibilité de contrôler les normes de transposition et, in fine, d'améliorer l'efficacité des instruments mettant en œuvre la conditionnalité.

Ensuite, le champ d'application du règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 paraît trop réduit pour assurer une protection optimale de l'environnement. En effet, ledit règlement précise que « les États membres veillent à ce que toutes les terres agricoles, en particulier celles qui ne sont plus exploitées à des fins de production, soient maintenues dans de bonnes conditions agricoles et environnementales. Les États membres définissent, au niveau national ou régional, des exigences minimales pour les bonnes conditions agricoles et environnementales sur la base du cadre fixé à l'annexe III, en tenant compte des caractéristiques des zones concernées, y compris des conditions pédologiques et climatiques, des modes d'exploitation existants, de l'utilisation des terres, de la rotation des cultures, des pratiques agricoles et de la structure des exploitations. Les États membres ne peuvent pas définir des exigences minimales qui ne sont pas prévues dans ce cadre. »[144].

Cet article délimite le champ d'application de la conditionnalité en se référant à l'annexe III dudit règlement. Or, même s'il faut déplorer le caractère restreint de ce champ puisque seuls la protection des sols et leur entretien organique ainsi que la protection et la gestion de l'eau sont concernés, il est intéressant de noter que ces thèmes concernent directement les pollutions diffuses d'origine agricole.

De même, l'annexe III fait référence à des normes obligatoires, ce qui correspond tout à fait à la finalité d'un règlement ; il est également mentionné des normes facultatives ce qui limite la portée du règlement puisqu'aucune obligation ne contraint les États membres à appliquer ces normes.

Par ailleurs, ces normes qui constituent la colonne vertébrale du règlement 73/2009 sont nettement insuffisantes pour instaurer la conditionnalité comme un instrument efficace de lutte contre les pollutions d'origine agricole.

144 Article 6 du règlement 73/2009.

En effet, à titre d'exemple, certaines pratiques comme le piétinement intensif du bétail, le labourage en profondeur ou le passage des machines agricoles participent à la dégradation des sols. Or, elles ne sont pas visées par l'annexe III.

De plus, une déclaration de la Commission[145] permet de révéler concrètement le caractère limité de l'application de la conditionnalité dans le cadre d'activités agricoles. Ainsi, la Commission a pu préciser que les agriculteurs ne pouvaient être sanctionnés au motif qu'ils n'avaient pas respecté les obligations ou les normes relatives à des thèmes ne figurant pas dans l'annexe III.

L'efficacité de la conditionnalité comme instrument de lutte contre les pollutions d'origine agricole souffre de deux maux : son caractère trop général et son champ d'application trop réduit.

Enfin, le caractère facultatif de certaines normes figurant à l'annexe III du règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 permet d'affirmer que l'efficacité de ces normes dépendra, notamment, et principalement, de leur mise en œuvre et de leur respect par les agriculteurs.

Par conséquent, l'élément déterminant de l'efficacité de la conditionnalité réside dans le dispositif de contrôle. En pratique, il s'agit de savoir si l'exploitant agricole qui ne respecte pas les mesures de protection environnementale se verra effectivement privé de tout ou partie des aides qui lui sont octroyées dans le cadre de la Politique agricole commune.

Or, pour apporter une réponse à cette problématique, il est indispensable d'étudier le régime de contrôles et de sanctions.

En ce qui concerne le régime de contrôle, le règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 précise que « les États membres procèdent à des vérifications sur place pour vérifier si l'agriculteur respecte les obligations visées au chapitre 1 ».[146]

Or, ces obligations contenues dans les articles 5 et 6, qui concernent respectivement les « exigences réglementaires en matière de gestion » ainsi que les « bonnes conditions agricoles et environnementales » font l'objet d'un« contrôle sur place ». Cependant, ils

145 Document de travail de la Commission 8 mai 2008.

146 Article 22§1 du règlement 73/2009 du 19 janvier 2009.

nécessitent des moyens humains et matériels important que l'Administration n'a pas mobilisé. Par conséquent la fréquence et le nombre de contrôles par exploitations sont dérisoires, en tout cas nettement insuffisant pour rendre efficace la conditionnalité. En effet, « dans la plupart des cas, l'agriculteur est averti par téléphone ou par courrier 24 ou 48 heures avant la venue du contrôleur mais un certain nombre restent inopinés. Les contrôles sont effectués dans les exploitations par différents organismes, en utilisant des grilles nationales. Au titre de la conditionnalité, 1% des déclarants P.A.C. sont sélectionnés par domaine de contrôles, de manière aléatoire (ou orientée). »[147].

De plus, les pratiques agricoles variant d'une saison à l'autre, un exploitant qui ferait l'objet d'un contrôle au printemps ou en été, par exemple, ne pourrait pas être contrôlé sur des activités de labourage et d'épandages de boues ou de fumier alors même que ces pratiques sont mentionnées à l'annexe III du règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 et qu'elles ont une incidence environnementale sur les sols, les sous-sols et les eaux.

De ce fait, le contrôle est partiel et ne concerne que peu d'agriculteurs.

Par ailleurs, il faut rappeler le caractère général des obligations énoncées dans l'annexe III du règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 afin de préciser la difficulté pour les organes de contrôle d'affirmer qu'une exploitation respecte ou non les dispositions dudit règlement.

De même, le caractère réglementaire de la norme ne contraint pas les États à transposer et donc à préciser le règlement, contrairement à une directive. Encore une fois, c'est l'occasion de souligner les limites de la mise en œuvre de la conditionnalité par le biais d'un règlement qui fixe des objectifs à atteindre.

Enfin, les missions de contrôle émanent de différents organismes : l'Agence de service et de paiement, qui est chargée de contrôler les aides animales et les aides liées aux surfaces du second pilier, la Direction départementale des territoires et de la mer, chargée du contrôle de l'épandage des boues d'épuration, la Direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations, chargée du contrôle afférent à la santé productions animales et le Service régional de l'alimentation, chargé du volet

147 http://www.normandie.chambagri.fr/pac_conditionnalite.asp.

santé productions végétales. Or, le morcellement de ces organismes en limite l'efficacité puisque leur action n'est pas conjointe ; de telle sorte qu'une exploitation ne sera peut-être exposée qu'au contrôle d'un seul de ces domaines de compétence.

En ce qui concerne le régime de sanction, celui-ci est régit par les articles 23 et 24 du règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009. Or, l'analyse de ces articles révèle un certain nombre de carences qui affectent considérablement l'efficacité du régime de sanction prévue dans le cadre de la conditionnalité.

En premier lieu, l'article 23 précise que « lorsque les exigences réglementaires en matière de gestion ou les bonnes conditions agricoles et environnementales ne sont pas respectées à tout moment au cours d'une année civile donnée, ci-après dénommée «année civile concernée» et que la situation de non-respect en question est due à un acte ou à une omission directement imputable à l'agriculteur qui a présenté la demande d'aide durant l'année civile concernée, l'agriculteur concerné se voit appliquer une réduction du montant total des paiements directs octroyés ou à octroyer après application des articles 7, 10 et 11, ou il est exclu du bénéfice de ceux-ci, conformément aux modalités prévues à l'article 24.

Le premier alinéa s'applique également lorsque la situation de non-respect en question est due à un acte ou à une omission directement imputable au bénéficiaire ou à l'auteur de la cession des terres agricoles. ».

A la lumière de cet article, il convient de préciser que les réductions d'aides imputées aux agriculteurs à l'origine de mauvaises pratiques ne sont pas proportionnelles à leur impact sur l'environnement mais au montant des aides perçues. Or, ce régime de sanction est critiquable car il ne respecte pas à la lettre le principe du pollueur-payeur.

En second lieu, l'article le deuxième paragraphe de l'article 24 stipule qu'« en cas de négligence, le pourcentage de réduction ne peut pas dépasser 5 % ou, s'il s'agit d'un cas de non-respect répété, 15 %. »

Or, les taux de réductions applicables en cas de sanction sont beaucoup trop faibles pour dissuader les agriculteurs de s'orienter vers de mauvaises pratiques. Toutefois, ce qui est le plus surprenant, c'est que l'article 24 prévoit certes un maximum de réduction mais à aucun moment un minimum ; ce qui a pour conséquence d'affecter encore une

fois l'efficacité du régime de sanction ou tout du moins d'offrir la possibilité pour les États de protéger leurs pollueurs.

D'ailleurs, « dans les cas dûment justifiés, les États membres peuvent décider de ne pas appliquer de réduction, lorsqu'il y a lieu de considérer un cas de non-respect comme mineur, compte tenu de sa gravité, de son étendue et de sa persistance. Toutefois, les cas de non-respect constituant un risque direct pour la santé humaine ou la santé animale ne sont pas considérés comme mineurs. »[148]

Par conséquent, le « non-respect constituant un risque direct » dans d'autres domaines que la santé animale ou humaine sont mineurs et peuvent donc être exempts du régime de sanction de la conditionnalité ; ceci qui oblige d'établir un lien entre la santé et le non-respect d'exigences liées à l'environnement pour être certain qu'aucun régime exonératoire ne soit appliqué.

La Politique agricole commune a fait l'objet de plusieurs réformes dans le but de prendre en compte la protection de l'environnement. Cependant, il faut admettre que ces réformes ont eu une portée trop limitée.

Par ailleurs, la situation semble favorable au statu quo car les espoirs nourris par les réformes à venir de la Politique agricole commune paraissent compromises par les restrictions budgétaires imposées par la crise, qui risque de relayer l'environnement au second plan. En effet, durant l'année 2013 d'importantes négociations doivent préparer la Politique agricole commune pour les années 2014 à 2020. Or, ces négociations, déjà entamées, dévoilent une baisse de 12 % du budget alloué à la Politique agricole commune, même si l'agriculture demeure le principal poste du budget de l'Union européenne avec 38% des dépenses.

Ainsi, cette nouvelle réforme de la P.A.C. sera très difficile à mettre en œuvre car comme l'a souligné le ministre irlandais de l'Agriculture Simon COVENEY, à l'occasion d'une conférence de presse le 21 mars 2013, les pays ont « différentes priorités », ne cachant pas que c'est pour lui « la négociation politique la plus complexe à laquelle il ait participé ». Pour autant les États membres approuveraient le principe de lier 30 % des aides directes perçues par les agriculteurs au respect de certaines mesures environnementales. Ils n'en reste pas moins que ces déclarations d'intentions doivent

148 Article 24§2 du règlement 73/2009.

être suivis d'effets ; or la situation politique et économique n'est pas favorable à un tel élan. Il faut donc espérer que la crise économique ne fera pas oublier la crise environnementale qui se prépare.

Si sur le plan institutionnel, les États membres de l'Union ne parviennent pas à lutter contre la pollution de l'eau d'origine agricole, il convient donc de porter un regard attentif vers d'autres instruments pour assurer cette mission **(Titre II)**.

Conclusion de titre :

L'agriculture occupe une place importante au sein de l'Union européenne : elle a nourri les peuple de l'Union et a garanti son indépendance alimentaire vis-à-vis des autres puissances ; par ailleurs, pour les États, la mise en œuvre de la Politique agricole commune a mobilisé une grande part de leur budget.

L'agriculture a été au cœur de toutes les préoccupations des Institutions de l'Union européenne et des États qui la compose, ce qui a contribué à la réussite de la Politique agricole commune. Toutefois, cette réussite a son revers, dans des délais très courts l'autosuffisance alimentaire ayant été atteinte, il y eut très rapidement un problème d'excédents de production.

Or, la gestion des stocks de ces excédents a engendré des coûts importants. C'est dans ce contexte, pour répondre à ce problème de coûts, que l'environnement a été introduit dans la Politique agricole commune. Par ailleurs, la P.A.C. a dû prendre en compte les règles de la libre concurrence, parfois au détriment de la protection de l'environnement. La pression constante de l'Organisation mondiale du commerce qui dénonçait la Politique agricole commune comme un obstacle aux principes du libre-échange fût un autre facteur de difficultés. Les États européens se trouvaient dans une situation délicate car ils devaient honorer leurs engagements vis-à-vis de ces deux organisations dont les objectifs pouvaient être opposés. C'est d'ailleurs sous la pression de l'O.M.C. que la surproduction a été freinée. Ainsi, les bénéfices environnementaux tirés des différentes réformes de la Politique agricole commune se sont avérés essentiellement comme la conséquence d'une politique de régulation des marchés.

Les différentes réformes de la Politique agricole commune ne traduisaient pas seulement une volonté de protéger l'environnement, mais surtout une volonté de respecter des règles de libre concurrence ; ce qui explique la portée limitée des réformes prises à l'égard de la protection de l'environnement.

Il résulte néanmoins de l'étude des impacts des différentes réformes de la Politique agricole commune que les agriculteurs et les pouvoirs publics sont très sensibles aux impacts financiers et budgétaires de réforme environnementale.

Titre II : Un cadre normatif inefficace

Réunis à Paris, les 19 et 20 octobre 1972, les chefs d'États et de gouvernements de la Communauté européenne ont donné une nouvelle impulsion à la protection de l'environnement en déclarant notamment «qu'une attention particulière sera portée aux valeurs et aux biens non matériels et à la protection de l'environnement afin de mettre le progrès au service des hommes»[149]. À cet effet, ils ont invité les Institutions communautaires à établir un programme d'actions assorti d'un calendrier précis avant le 31 juillet 1973[150]. Ce calendrier a vu le jour le 22 novembre 1973 et conformément à ce qui a été arrêté lors de la conférence de Stockholm de 1972[151], les grands principes du droit de l'environnement sont énoncés pour la première fois au niveau européen. Cinq autres programmes ont fait suite à celui-ci. Les questions relatives à l'eau ont été abordées dans chacun de ces programmes, qui se traduiront par la mise en œuvre de directives européennes en matière de protection des ressources en eau. Les premiers de ces textes ont vu le jour au milieu des années soixante-dix et la dernière directive date de 2006. À ce jour, sont comptabilisées plus d'une trentaine de directives liées directement ou indirectement à la protection et à la préservation des ressources hydriques.

Par conséquent, en droit européen de l'environnement, la directive constitue l'instrument préféré des États. Est-elle pour autant la norme la plus efficace ? Il semblerait, de prime abord, qu'elle soit la plus appropriée. En effet, par définition, la

---

149 Article 3 de la déclaration du sommet européen de Paris, bulletin des Communautés européennes, octobre 1972, n°10, Office des publications officielles des Communautés européennes, http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable_fr.pdf.

150 Le premier programme européen de l'environnement est adopté le 22 novembre 1973 «Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement» (période 1973/1976), J.O.C.E. n°C112 du 20 décembre 1973, l'eau constitue l'une des préoccupations majeures du programme.

151 Tenue en juin 1972, la conférence des Nations unies sur l'environnement a été l'événement qui a fait de l'environnement une question majeure au niveau international. Seuls les pays développés et en développement étaient présents alors que l'Union soviétique et la plupart de ses stellites n'y ont pas participé. La conférence de Stockholm a produit une déclaration de 26 principes et un plan d'action de 10 recommandations. C'est également à l'occasion de cette conférence qu'a vu le jour le Programme des nations Unies pour l'environnement (P.N.U.E.).

Enfin, il est utile de prendre conscience que les principales étapes de l'écologie découlent directement de cette conférence notamment en ayant proclamé, par exemple, le droit « à un environnement de qualité permettant de vivre dans la dignité et le bien être », elle a inspiré bon nombre de dispositions constitutionnelles.

directive impose un résultat tout en laissant une certaine liberté aux États souverains

quant à la mise en œuvre des normes internes[152], tout en permettant au juge de

contrôler les normes de transposition. Ceci paraît particulièrement adapté aux politiques environnementales du fait que les acteurs et les causes des pollutions sont très différents d'un pays à l'autre, voire d'une région à l'autre. De ce point de vue, la directive permet de s'adapter aux particularités locales tout en garantissant aux États la maîtrise de leurs actions normatives en limitant l'atteinte à leur souveraineté, ce qui pourrait constituer un frein à l'acceptation d'une telle politique de la part d'États.

Néanmoins, cette particularité qui d'apparence paraît être un réel atout constitue très certainement l'une des causes de l'inefficacité des dispositifs environnementaux de lutte contre la pollution diffuse d'origine agricole à l'échelle de l'Union[153]. Effectivement l'échec de la politique de lutte contre les pollutions de l'eau dans le cadre d'une activité agricole tient en partie à l'incapacité de certains États à traiter le problème sur un espace territorial relativement large qui dépasse les limites de leur propre espace national. Cette dimension transfrontière paraît indispensable et s'explique notamment par le caractère diffus de ce type de pollution. De plus, la souplesse accordée par l'article 249 du T.U.E.[154] semble être inappropriée pour imposer aux États membres une politique d'ensemble suffisamment contraignante pour lutter contre ce type de pollution et il serait légitime de s'interroger sur l'éventuel recours au règlement dont les contraintes pourraient être plus adaptées à la situation[155].

La fiscalité environnementale constitue un instrument économique particulièrement efficace en matière de protection des ressources hydriques, à travers les différentes formes qu'elle peut revêtir : il peut s'agir d'impositions de « toute nature »[156], de redevances[157] et de taxes parafiscales[158]. L'atout majeur de la fiscalité réside dans le fait qu'elle peut être utilisée soit comme un instrument incitatif, à vocation économique, en récompensant les comportements respectueux de l'environnement, soit comme un élément dissuasif en pénalisant les pratiques des consommateurs ou des producteurs dont l'attitude est préjudiciable à l'environnement. Or, comme cela l'a été démontré plus haut à travers l'étude de la Politique agricole commune, les agriculteurs sont extrêmement sensibles aux normes ayant une incidence directe sur leurs finances. Par ailleurs, la fiscalité joue également un rôle budgétaire en collectant des fonds utiles à toute action publique, ce qui présente un aspect tout aussi séduisant pour les États membres, particulièrement dans la conjoncture actuelle où les dépenses doivent être réduites.

La fiscalité est au centre de nombreuses politiques publiques pour lesquelles elle constitue un moyen d'action bien connu ; il n'est donc pas étonnant que la France se soit « engagée dans une politique fiscale pour atteindre ses objectifs environnementaux »[159] .

De même, l'importance de la fiscalité environnementale ne cesse de croître. Ainsi, le ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer en charge des Technologies vertes et des Négociations sur le climat, Jean-Louis BORLOO, a pu considérer que « l'année 2010 marque l'acte 2 du verdissement de la fiscalité française, engagé dans le cadre du Grenelle Environnement. Cette fiscalité environnementale permet d'adresser un signal/prix suffisamment clair aux acteurs, pour les inciter à modifier leur comportement en profondeur, et contribue à renforcer la « croissance verte » et donc les emplois de demain ».

Il est d'autre part intéressant et utile d'évoquer les fondements d'une telle fiscalité pour apprécier la portée réelle de cette notion. À cette occasion il est opportun de rappeler les principes constitutionnels auxquels le législateur doit se conformer dans une telle tâche. En effet, il convient de préciser que la fiscalité « doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leur faculté »[160] et que « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée »[161] ; qu'enfin, c'est à la loi qu'il revient de fixer « les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature »[162]. Ces principes sont directement imposés par la loi organique relative aux lois de finances de 2001[163] qui remplace et abroge l'ordonnance du 2 janvier 1959[164].

Il faut souligner, tout de même, que le caractère diffus de la pollution de l'eau dans le cadre de l'activité agricole semble être un élément qui complique grandement l'élaboration d'une stratégie fiscale en la matière.

Les normes par lesquelles le législateur participe à la protection de l'environnement, notamment face à l'activité agricole, s'expriment à travers une législation spécifique qui utilise la directive comme instrument de lutte contre la pollution de l'eau **(Chapitre I),** cette législation étant complétée par une fiscalité propre **(Chapitre II).**

Chapitre I : La portée limitée des directives communautaires en matière de lutte contre les pollutions d'origine agricole

Constatant, qu'en matière de lutte contre la pollution de l'eau due à l'activité agricole, toute politique environnementale doit s'accompagner de concessions économiques importantes, les États membres n'ont pas souhaité se lier par des règlements, directement applicables sans aucune transposition en droit interne ; la directive est ainsi apparue comme l'acte privilégié dans le domaine du droit de l'environnement.

L'étude des normes communautaires en matière de protection des ressources hydriques dans le cadre d'une activité agricole doit toutefois distinguer, parmi les nombreux textes qui coexistent, la législation visant à réguler la commercialisation des produits phytopharmaceutiques qui concernent spécifiquement et quasi exclusivement l'activité agricole **(Section I)** de la directive cadre de 2000[165] qui fut un véritable cap juridique et politique puisqu' elle ne s'est pas limitée à fixer des seuils mais qu'elle a également privilégié une approche plus globale des problématiques liées à la pollution de l'eau en fixant comme objectif aux États membres la restauration d'une bonne qualité écologique des milieux aquatiques ainsi qu'une bonne qualité de l'ensemble des eaux, y compris souterraines (voir la directive dites « nitrates »[166]) **(Section II).**

Section I : L'efficacité contestable des législations visant à limiter la pollution par les nitrates et les produits phytopharmaceutiques

La pollution des eaux dans le cadre d'une activité agricole provient essentiellement d'une utilisation excessive d'intrants. Il faut toutefois admettre que les nitrates[167] sont au cœur de la majorité des cas de pollution.

La directive « nitrates » et la législation relative aux produits phytopharmaceutiques ont deux points communs : la constitution d'un volet préventif de la lutte contre la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole et d'un volet destiné à partager les conséquences d'un échec de cette lutte dans leurs domaines respectifs. En effet, ces deux législations apparaissent inadéquates pour résoudre les problèmes engendrés par la pollution diffuse.

Or, malgré ces similitudes, la directive « nitrates » et la législation sur la commercialisation des produits phytopharmaceutiques poursuivent deux objectifs différents et opposés : limiter les fertilisants organiques ou chimiques pour ce qui est de la première **(§1)**; autoriser la commercialisation des produits phytopharmaceutiques pour ce qui est de la seconde **(§2)**.

§1 : Le dispositif de protection des eaux face à la pollution causée par les nitrates : limites et perspectives

Le fondement juridique de la directive 91/676/C.E.E. du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles suppose que sa vocation première est environnementale[168].

De plus, son champ d'application vient confirmer son orientation agricole. Effectivement la directive concerne « toute substance azotée contenant un ou des composés azotés épandus sur les sols afin d'améliorer la croissance de la végétation, y compris les effluents d'élevage, les résidus piscicoles et les boues d'épuration. »[169] Cette définition est en adéquation parfaite avec l'activité agricole.

Les nitrates sont extrêmement solubles dans l'eau, ils doivent être considérés comme une source grave et durable de pollution ; notamment en favorisant l'eutrophisation[170], ce qui abouti à l'apparition de zones mortes en mer ou dans les estuaires.

Pour combattre ce phénomène, les États membres, destinataires de la directive, doivent atteindre un certain nombre d'objectifs sur le plan qualitatif. Par ailleurs, cette directive s'intègre dans le processus général du développement durable et contribue également à la mise en œuvre de la directive cadre sur l'eau car elle en est l'un des instruments[171]. Cependant, si la directive 91/676/C.E.E. est considérée comme le texte juridique de référence dans la lutte contre les nitrates et qu'elle n'envisage cette pollution qu'au travers de l'activité agricole, il faut bien admettre que d'autres secteurs d'activités utilisent et rejettent également des nitrates; c'est pourquoi d'autres directives, concernant par exemple les eaux urbaines et industrialisées[172], doivent être mentionnées, même si elles ne concernent pas spécifiquement l'activité agricole.

La directive «nitrates» impose aux États membres le respect d'une méthodologie, dont les étapes doivent permettre :

- d'identifier les eaux de surface et souterraines touchées par la pollution ou susceptibles de l'être[173] ;

- de désigner les zones vulnérables qui sont toutes les zones connues sur le territoire des États membres qui alimentent les eaux identifiées. En revanche, la directive prévoit la possibilité pour ces États d'être exemptés de l'obligation de désigner des zones vulnérables spécifiques, lorsque les programmes d'action sont appliqués à l'ensemble de leur territoire national;[174]

- d'établir des codes de bonnes pratiques agricoles, à mettre en œuvre volontairement par les agriculteurs, et qui doivent inclure les mesures définies à l'annexe II de la directive ;[175]

- d'élaborer des programmes d'action, à mettre en œuvre obligatoirement par tous les agriculteurs qui opèrent en zones vulnérables ; ces programmes comportent obligatoirement les mesures répertoriées dans les codes de bonnes pratiques agricoles, ainsi que des mesures additionnelles listées dans l'annexe III de la directive, visant à limiter l'épandage d'engrais minéraux et organiques contenant de l'azote, ainsi que l'épandage des effluents d'élevage.[176]

En outre, la directive permet aux États membres de compléter ou de renforcer les programmes d'action en suivant les objectifs de celle-ci[177]; ainsi des mesures plus contraignantes et originales sont envisageables, à la condition qu'elles visent un «bon état des eaux», ce qui laisse aux États membres une marge de manœuvre très importante ; puisqu'il leur revient également la mission de surveiller la qualité des eaux sur la base de méthodes standardisées. Enfin, il est prévu par la directive «nitrates», que la quantité maximale pour l'épandage d'effluents d'élevage soit de 170 kilogrammes d'azote par hectare et par an[178]. Il est cependant possible pour certains États membres de bénéficier d'une dérogation les autorisant à aller jusqu'à 210 kilogrammes d'azote[179], à condition toutefois que les buts de la directive ne soient pas compromis et que des critères objectifs motivent ladite dérogation[180]. D'autre part, cette dérogation est soumise à l'approbation de la Commission après avis du comité «nitrates»[181]. Par ailleurs, la dérogation reste limitée dans le temps et elle est suspendue à la désignation préalable de zones vulnérables aux nitrates ainsi qu'à l'élaboration de programmes d'actions conformes à la directive et aux conditions générales du régime dérogatoire

communautaire. A ce jour, les pays bénéficiant d'un régime dérogatoire sont: le Danemark, les Pays-Bas, l'Irlande, l'Allemagne, la Belgique et le Royaume-Uni.[182]

Si l'étude de la directive « nitrates», ou plus précisément son impact et ses conséquences sur l'environnement, consiste à apprécier ses effets sur les politiques publiques locales de l'eau, il est primordial de mesurer sa portée sur la qualité des eaux au niveau européen, notamment au regard de l'étendu de son régime dérogatoire ainsi que les libertés d'actions laissées à la discrétion des États membres.

L'objectivité d'une telle démarche est conditionnée par la prise en compte de contraintes et de contradictions qui peuvent émaner du droit de l'Union européenne lui même ; en effet, d'autres aspects du droit de l'Union, tels que le droit de la concurrence, le droit commercial ou bien encore la Politique agricole commune vont avoir une influence considérable sur les politiques environnementales en général et sur la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole en particulier.

Par conséquent, il n'est possible d'améliorer le dispositif de la directive « nitrates » qu'après une étude comparative entre les différentes procédures de mise en application de ladite directive par plusieurs États membres **(B)**. Cependant, les fondations de cette réflexion devront être élaborées à partir du constat de l'échec global de la directive « nitrates » **(A)**.

A : L'échec de la directive nitrates

L'échec de la directive « nitrates » s'apprécie certes au regard des résultats décevants en matière de réduction des pollutions azotées **(2)**. Toutefois, cette situation est la conséquence de l'impossible conciliation de la directive « nitrates » avec le principe du pollueur-payeur, ce qui a d'ailleurs été soulevé par la jurisprudence **(1)**.

1) Une jurisprudence qui constate l'incompatibilité de la directive « nitrates » avec le principe du pollueur-payeur[183]

L'application de la directive « nitrates » a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes[184] le 29 avril 1999.

Il s'agissait, en l'espèce, d'une demande d'annulation des mesures de transposition de la directive « nitrates » prises par le Gouvernement britannique, celui-ci a défini d'une part, deux rivières ainsi que leurs affluents comme étant des « eaux douces superficielles

atteintes par la pollution » au sens de l'article 3, paragraphe 1 de ladite directive et, d'autre part, les zones qui alimentent ces eaux comme étant des « zones vulnérables » au sens de l'article 3 paragraphe 2 de la même directive.

Ces qualifications ont conduit à imposer aux exploitants agricoles propriétaires de ces terres, des mesures restrictives afin de limiter l'impact des effluents d'élevage ou de l'usage d'engrais, ce qui a occasionné une baisse de la productivité des terrains dont la valeur avait ainsi diminué. C'est pour la réparation de ce préjudice que les deux plaignants ont saisi la High Court of justice qui a elle même saisi la Cour de Justice des Communautés Européennes au moyen de la procédure de la question préjudicielle[185].

En effet, si les nitrates d'origine agricole constituent une source de pollution certaine et avérée pour les milieux aquatiques, puisqu'on considère « que la moitié de la quantité de nitrates observée dans les eaux provient de cette source »[186], il faut toutefois admettre que d'autres activités peuvent en être la cause, pour moitié.

Consciente de cette situation la High Court of justice a considéré que les requérants « posaient une question pertinente en soulignant que la contribution des nitrates agricoles au dépassement du seuil de 50 mg/l pouvait ne pas être déterminante »[187], c'est tout à fait compréhensible puisqu'une part du taux de nitrates peut effectivement provenir des eaux urbaines.

Dans sa démarche la Cour est restée fidèle à son approche téléologique et c'est à la lumière de cette méthode qu'il convient d'apprécier la portée des obligations que la directive « nitrates » impose. C'est ainsi que la Cour a réfuté l'argumentation des plaignants au motif que la détermination de zones vulnérables peut simplement se justifier par le fait que « le rejet de composés azotés de sources agricoles contribue de manière significative à cette concentration globale de nitrates »[188]. Certes, cette interprétation se justifie par la finalité de la directive qui consiste à protéger la santé humaine, mais la solution dégagée ne permet pas une stricte application du principe du pollueur-payeur.

La démarche téléologique de la Cour permet une liberté d'action particulièrement étendue et bienveillante vis-à-vis de la protection de l'environnement et de la santé, il n'en demeure pas moins que son caractère aléatoire peut être la source de conflits juridiques entre plusieurs normes et principes communautaires, comme dans ce cas

d'espèce. Cette particularité est cause, au moins en partie, de l'échec de la directive « nitrates ».

2) Des résultats peu convaincants

Il est difficile de contester le fait que la directive « nitrates » est un véritable échec et que la cause majeure de celui-ci est vraisemblablement le manque d'intérêt des États membres pour la lutte contre la pollution par les nitrates.

L'insuffisance des mesures prises par la France afin de répondre aux exigences imposées par la directive « nitrates » a exposé celle-ci à des sanctions; les condamnations de la France, notamment pour la Bretagne[189], illustrent parfaitement ces carences. Par ailleurs, l'objectif fixé par la directive cadre de 2000, à savoir un bon état des eaux d'ici 2015, semble très compromis par cette situation[190].

En effet, eu égard aux contraintes économiques et politiques que peuvent engendrer des mesures de lutte contre ce type de pollution, les États membres semblent peu disposés à mettre en œuvre des codes de bonnes pratiques ; et cela d'autant plus que la directive « nitrates » laisse trop de place au volontariat, d'où une application sommaire. Il résulte de cette négligence de nombreux recours en manquement puisque les États qui ne respectent pas, dans le délai qui leur est imparti, les dispositions de la directive « nitrates » s'exposent, conformément à l'article 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des sanctions financières. En effet, comme le précise l'article mentionné : « si la Cour constate le manquement, elle peut infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission ». Or, l'abondance de condamnations pour non transposition ou pour mauvaise transposition de la directive C.E.E. n°91/676 du 12 décembre 1991 confirme la réticence des États membres à appliquer toute réglementation visant à limiter l'impact néfaste des nitrates à l'égard de l'environnement[191] Par ailleurs, les rapports d'étapes que les États doivent fournir à la Commission en vertu de l'article 11 de la directive font souvent défaut[192].

Le manque d'enthousiasme des États membres[193] peut s'expliquer par le fait qu'une forte production agricole leur permet de recevoir au moins autant de subventions de la part de l'Europe qu'ils apportent de contributions. Une déclaration célèbre de Margaret

THATCHER, premier Ministre du Royaume-Uni de 1979 à 1990, illustre parfaitement cette attitude « We are simply asking to have our own money back »[194].

Le second facteur défavorable à la mise en place de mesures étatiques efficaces réside dans le fait que les États n'ont pas une vue d'ensemble sur la pollution par les nitrates alors que seule une action globale devrait permettre d'obtenir des résultats satisfaisants sur la totalité du territoire européen. Or, l'interdépendance des actions ne semble pas être un facteur mobilisateur, ce qui n'est, par ailleurs, pas dans l'esprit de la directive qui entend laisser aux États un maximum de liberté d'action.

Indépendamment de ces considérations politiques, des difficultés techniques surgissaient. En effet, la principale mesure permettant d'évaluer la quantité annuelle d'effluents par hectare à ne pas dépasser est discutable, la directive laissant aux États le choix, pour quantifier ces déchets, soit de les exprimer en fonction du nombre d'animaux, soit de les exprimer en kilogrammes d'azote[195], ce qui complique les comparaisons entre les États, d'autant plus que cette quantité est établie « dans une logique forfaitaire (fixation de quantités maximales déconnectées des capacités d'exportation des plantes) et incomplète (les plafonds ne comprennent pas les engrais minéraux) »[196].

Enfin, concrètement, la portée de la directive « nitrates» sur la réduction des pollutions azotées en matière hydrique a été très limitée. La Commission a souligné cette défaillance dans un rapport qu'elle a déposé en 2002[197] et qui établit que les réseaux de surveillance qui ont été mis en place par les États membres montrent que 20 % des nappes souterraines de l'Union européenne comportent des taux de nitrates trop importants. Par ailleurs, une tendance haussière est à constater dans les régions où l'élevage et l'usage de fertilisants sont les plus importants, sans oublier que l'azote agricole représente entre 50 et 80 % des apports totaux en nitrate dans les eaux de l'Union.

La Commission se réjouit toutefois d'une récente prise de conscience des États membres qui ont entrepris des codes de bonnes conduites en transposant la directive.

Si les pays qui ont consenti à appliquer la directive ont noté une diminution significative de leurs pollutions par les nitrates, il faut toutefois admettre que ces résultats atteignent des proportions différentes en fonction des États.

De ce fait, l'amélioration de la qualité des eaux à travers leur teneur en nitrates dépend-t-elle exclusivement d'une refonte de la directive « nitrates » ou se conjugue-t-elle avec l'optimisation des instruments mis à disposition par la directive ?

B : Les perspectives de la directive « nitrates »

Depuis la mise en œuvre de la directive cadre 2000/60/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau[198] la portée de la directive « nitrates » est modifiée.

En effet, désormais, l'objectif fixé aux États est d'atteindre un « bon état écologique » des eaux de surface; ce qui ne se limite plus au simple respect du seuil maximum de 50 milligrammes de nitrates par litre d'eau[199] à ne pas dépasser puisqu'à présent il s'agit de prendre en considération l'écosystème[200].

Par conséquent, c'est tout un ensemble de paramètres qu'il faut prendre en compte pour définir les seuils en fonction de l'objectif qualitatif à atteindre, c'est-à-dire le « bon état écologique ». Le seuil de 50 milligrammes de nitrates par litre d'eau n'est qu'une simple indication; ainsi, il est tout à fait envisageable, dans la gestion d'un bassin hydrographique donné, d'imposer des seuils de nitrates bien inférieurs à 50 milligrammes de nitrates par litre d'eau. Cette lecture de la directive est intéressante et particulièrement bienveillante car elle permettrait à la Cour de pallier le manque de volonté politique des États membres à prendre des mesures cohérentes et efficaces mais surtout contraignantes en matière de protection des ressources hydriques. De plus, une telle interprétation paraît difficilement contestable puisqu'elle s'inscrit dans une démarche téléologique, ancrée et pratiquée par la Cour, dont la finalité est la protection de la santé et de l'environnement.

En France, la directive « nitrates » a été initialement transposée en droit interne par le décret n° 93-1038 du 27/08/93 relatif à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole[201]. Les surfaces qualifiées de «zones vulnérables» sont répertoriées[202] afin de bénéficier de programmes d'action encadrés, d'une part, par l'État, qui est responsable de l'application de la directive au regard du droit de l'Union et d'autre part, par les Agences de l'eau et l'Office National de l'Eau et des Milieux Aquatiques. Ce premier point mérite une attention particulière puisqu'il constitue un

espace de liberté d'action important pour les États et déterminant pour la protection des ressources hydriques. En effet, si la France a opté pour une qualification partielle et parcellaire de son territoire en « zones vulnérables », l'Allemagne a, quant à elle, considéré comme «zone vulnérable» l'ensemble de son territoire national.

À titre d'exemple et de comparaison, en France pour la région Alsace, la zone vulnérable représente 60 % de la région et ne concerne que 73,5 % des surfaces agricoles[203].

Cette différence d'interprétation de l'article 3 de la directive « nitrates » a des conséquences significatives sur la transposition des autres contraintes de cette directive. En effet, en France par exemple, chaque «zone vulnérable» a bénéficié, sous l'autorité du préfet, de l'élaboration d'un programme spécifique, adapté et négocié avec les acteurs du monde agricole, d'où un nombre conséquent de textes.

En effet, qu'il s'agisse: du décret du 27 août 1993[204] relatif à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole qui impose en particulier, une délimitation géographique cartographiée des «zones vulnérables» telles que les définit la directive; du décret du 4 mars 1996 consolidé le 08 juin 2006[205] qui établit et planifie les programmes d'actions, de l'arrêté du 2 novembre 1993[206] portant application de la loi sur l'eau votée en 1964[207], consolidée au 1er janvier 2008, prescrivant des programmes de résorption dans les cantons en zone d'excédent structurel; du décret du 10 janvier 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole[208], lui même modifié par le décret du 30 mai 2005 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole[209] consolidé le 31 mai 2005 et l'arrêté du 6 mars 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre dans les zones vulnérables afin de réduire la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole[210] consolidé le 08 juin 2006, le nombre de textes que nécessite la transposition de la directive « nitrates » en droit français est frappant ; sans omettre tout un ensemble d'outils, de guides ou de synthèses tel que par exemple le « Code des bonnes pratiques agricoles »[211].

Cette accumulation de textes aussi divers mais néanmoins nécessaires à la mise en œuvre de la directive « nitrates » en France, constitue un élément déterminant dans la complexification de la réglementation en matière de lutte contre les pollutions par les nitrates d'origine agricole et représente un réel facteur d'inefficacité.

Ainsi, en novembre 2009, la France a été mise en demeure par la Commission[212] pour défaut de transposition de la directive « nitrates » ; la Commission faisait remarquer à la France que les périodes d'interdictions d'épandages demeuraient trop courtes et que le nombre de dérogations accordées était trop important ; de plus, la Commission soulignait l'insuffisance des capacités de stockage, la non transposition de l'équilibre de la fertilisation azotée ainsi que son impossible contrôle, la sous-évaluation des rejets d'azote animale et enfin le laxisme du régime de l'épandage. À la suite de cette mise en demeure de la Commission, un avis motivé a été adressé à la France le 27 octobre 2011 pour avoir omis de désigner des zones vulnérables et pour ne pas avoir correctement mis en œuvre les exigences résultant des annexes II et III. La Commission estimant que « Le cadre législatif en France et les programmes d'action mis en œuvre dans ce pays pour les zones vulnérables face à la pollution par les nitrates ne suffisent pas pour lutter efficacement contre cette pollution, comme l'exige le droit de l'Union européenne ».

En tenant compte de la mise en demeure de la Commission et anticipant son avis motivé du 27 octobre 2011, la France a fait évolué sa législation en adaptant les normes de transposition de la directive « nitrates » aux exigences de la Commission. En effet, à l'issue d'un travail de réflexion amorcé par les professionnels du monde agricole et les pouvoirs publics, une réorganisation majeure du dispositif existant a été mise en œuvre. Il s'agit du décret n°2011-1257 du 10 octobre 2011[213], complété par les arrêtés des 19 et 20 décembre 2011[214].

Ce décret va permettre à la France de se mettre en conformité avec le droit de l'Union européenne en substituant les programmes départementaux par un programme d'actions national et des programmes d'actions régionaux[215] afin de renforcer la cohérence et l'efficacité du dispositif. De plus, ledit décret prévoit également la constitution d'un groupe régional d'expertise « nitrates » dont la mission est d'apporter des précisions techniques utiles à la mise en œuvre opérationnelle de certaines mesures du programme d'actions national. Enfin, le décret 2011-1257 du 10 octobre 2011 prévoit la modification de la surface utilisée pour le calcul de la limite de 170 kg d'azote issu des élevages pouvant être épandu par an et par hectare. En effet, dans la nouvelle législation, la surface utilisée et préconisée par la directive répond à l'appellation de surface agricole utile (S.A.U.) ; or ce changement devra permettre une meilleure harmonisation du mode de calcul avec les autres États membres de l'Union dans la mise

en œuvre leurs programmes d'actions respectifs, facilitant ainsi les contrôles et les comparaisons.

Quant aux arrêtés : celui du 19 décembre 2011, concerne les capacités de stockage des effluents, le stockage de certains effluents au champ, les périodes d'interdiction d'épandage des fertilisants azotés, la limitation de l'épandage des fertilisants afin de garantir l'équilibre de la fertilisation azotée, les modalités d'établissement du plan de fumure et du cahier d'enregistrement des pratiques, les modalités de calcul de la quantité maximale d'azote contenu dans les effluents d'élevage pouvant être épandue annuellement par chaque exploitation et les conditions d'épandage par rapport aux cours d'eau et celui du 20 décembre 2011 précise la composition , l'organisation et le fonctionnement du groupe régional d'expertise « nitrates » dans chaque région afin d'apporter une expertise technique.

Ce « paquet » de normes qui renforce significativement la protection de l'eau face aux pollutions par les nitrates d'origine agricole atteste de la volonté de la France à combattre ce fléau. Cependant, malgré les efforts fournis par la France, la Commission a décidé, le 27 février 2012, de la traduire devant la Cour de justice de l'Union européenne[216] au motif que la France n'a pas pris les « mesures efficaces contre la pollution des eaux par les nitrates »[217]. Dans cette décision, un certain nombre de griefs sont exprimés. En l'occurrence, en ce qui concerne les périodes d'épandage de fertilisant qui sont inappropriés voire interdits, les capacités de stockage des effluents d'élevage qui sont insuffisants, les méthodes de calcul de la quantité d'azote à épandre pour une fertilisation équilibrée qui sont inadaptés, la limitation quantitative de l'épandage sur des sols en forte pente et enfin la règlementation de l'épandage sur des sols détrempés, inondés, gelés ou couverts de neige. Or, il est dommage que cette procédure, certes nécessaire à l'application de la directive « nitrates », intervienne au moment ou la législation française a pris des mesures des griefs de la Commission comme en attestent le décret 2011-1257 du 10 octobre 2011 et les deux arrêtés des 19 et 20 décembre 2011. Ainsi, la France s'exposant à d'importantes sanctions financières a décidé de faire évoluer sa législation par la mise en œuvre d'un second « paquet » de normes.

Le second « paquet » est composé de trois textes dont l'objectif poursuivi est toujours la mise en conformité du droit interne avec la directive « nitrates ». Il s'agit, d'une part, du décret 2012-675 du 7 mai 2012 [218] dont l'objet précis est de lutter contre la prolifération des algues vertes sur les plages. Pour cela, le décret prévoit que les bassins dans lesquels

les marées vertes sont importantes soient assimilés à des zones soumises à des contraintes environnementales (Z.S.C.E.) afin se voir imposer des programmes d'actions. Les mesures résultant de ces programmes d'actions ne s'imposent pas aux exploitants puisque leur mise en œuvre passe par la voie contractuelle qui nécessite le libre consentement des acteurs. Des aides financières peuvent accompagner la mise en œuvre de ces mesures.

D'autre part, du décret 2012-676 du 7 mai 2012[219] qui précise l'objet et le contenu des programmes d'actions régionaux. En l'occurrence, ces programmes viennent compléter le programme d'actions national par des mesures plus ciblées facultatives ou obligatoire en fonction de la zone concernée, permettant ainsi de s'adapter aux spécificités locales. Les programmes d'actions régionaux ne seront effectifs qu'à compter du 30 juin 2013. Néanmoins, avant cette date butoir, le préfet a la possibilité d'anticiper la mise en œuvre de mesures régionales dans les zones en excédent structurel d'azote lié aux élevages ainsi que dans les zones d'actions complémentaires des bassins versants.

Enfin, le troisième texte de ce « paquet », un arrêté[220], prévoit les différentes actions renforcées qu'il faut mettre en œuvre dans certaines zones vulnérables.

Ces textes ont parfaitement intégrés les griefs de la Commission et vont dans le sens d'une amélioration de la protection de l'eau lors d'un usage intensif de nitrates. Cependant, suffiront-ils à la France pour avoir des résultats satisfaisant permettant d'obtenir la clémence de la C.J.U.E. dans l'affaire dont elle a été saisie le 16 mai 2012.

Il faut également mentionner les difficultés politiques auxquelles les gouvernants doivent faire face quant à la mise en œuvre de cette directive. À titre d'exemple, lors de l'une de ses premières visites sur le terrain, le 20 juillet 2007, le ministre de l'Agriculture et de la Pêche, Michel BARNIER, s'est rendu en Bretagne où neuf bassins versants sont visés par une saisine de la Cour de justice européenne pour non-respect de la directive nitrates où il a déclaré : « En charge de l'Agriculture, depuis seulement quatre semaines, j'ai trouvé une situation extrêmement difficile à gérer et nous sommes aujourd'hui le dos au mur. La directive nitrates date de 1975. À une exception près, pas une seule directive communautaire n'a été votée et mise en œuvre sans l'accord de la France. Nous ne pouvons pas remettre en cause cette directive. Je me trouve face à un double problème de confiance. Bruxelles n'a plus confiance en la France et je dois redonner confiance aux agriculteurs.»[221] Cette déclaration traduit parfaitement l'embarras du ministre de

l'Agriculture quant à l'application de la directive nitrates. Le ministre cherche, en effet, à trouver un équilibre entre les engagements communautaires que la France doit respecter et la difficulté de faire accepter les contraintes qu'ils engendrent aux principaux intéressés: les agriculteurs. La politique de lutte contre les nitrates semble se construire autour du compromis, ce qui la prive d'une véritable force politique.

Les causes de ce bilan négatif ne semblent pas provenir d'un manque de clarté ou d'efficacité de la part des Institutions européennes puisque ces dernières, en optant pour la directive, ont utilisé un instrument juridique maniable qui permet une adaptation optimale aux différentes situations des États. De même, la directive « nitrates » apparaît relativement claire et ne soulève pas de difficultés techniques quant à son application, ce qui n'est pas le cas des normes de transposition en droit français dont le nombre rend difficile une application fluide de la directive. De plus, il ne semble pas que les objectifs et les seuils fixés par le droit de l'Union soient irrationnels ou inadaptés et que le délai relativement ambitieux fixé par la directive cadre pour atteindre un bon état des eaux d'ici 2015 auraient dû constituer un indice de l'urgence qu'il y a à traiter le problème. Or, la France n'interprète pas les choses ainsi.

D'un point de vue strictement interne, il est à noter que la France n'a pas suffisamment simplifié les mesures permettant de transposer la directive « nitrates », ce qui a eu pour conséquence de compliquer et d'alourdir les règles et au final de rendre la législation inefficace. Ce phénomène s'est amplifié par un manque d'adhésion des exploitants agricoles aux différents programmes dont la participation était facultative.

Enfin, les pouvoirs politiques français, dans leur volonté de ménager les exploitants agricoles, n'ont pas su saisir l'opportunité pour réformer la profession en s'éloignant de son principal objectif: l'augmentation de la productivité. Si la France est en partie responsable de ce phénomène, les Institutions européennes ont également une part de responsabilité non négligeable puisque cette course à la productivité n'est que le résultat des orientations données par la Politique agricole commune[222].

De ce fait, l'utilisation de la directive, dans le cadre d'une politique de lutte contre les nitrates d'origine agricole, ne semble pas être la norme européenne la plus efficace en ce qui concerne la France car elle ne balise pas assez le chemin que doit emprunter le législateur français. Aussi, semble-t-il que le règlement aurait pu constituer une alternative intéressante, permettant à la fois de simplifier l'arsenal juridique de lutte

contre la pollution par les nitrates d'origine agricole en minimisant le nombre de textes nécessaires à la transposition de la directive et de préserver le pouvoir politique de toute pression de la part du secteur agricole.

L'Allemagne, eu égard à sa stratégie d'ensemble, a pu transposer la directive « nitrates » par le biais de textes dont la portée est nationale et l'applicabilité immédiate. Cette option a été possible grâce à l'adaptation ou à l'ajout à des textes nationaux préexistants.

Dans le Land de Baden-Wurtemberg, la politique de lutte contre la pollution par les nitrates dans le cadre d'une activité agricole s'appuie sur trois décisions : le « Bodenschutzgesetz »[223], la « Düngeverordnung »[224] et enfin la « Schalvo »[225]. En outre, si les pouvoirs publics allemands ont choisi de qualifier l'ensemble de leur territoire de « zone vulnérable » et par conséquent, d'y appliquer les contraintes du droit de l'Union européenne, il n'en reste pas moins que leur politique ne méconnaît pas les particularités locales puisque le programme « die Schalvo» envisage trois catégories de « zones vulnérables », et ce en fonction de la qualité des eaux, en l'occurrence de leur teneur en nitrates. En effet, une distinction est faite entre: « zone normale »[226], « zone à problème »[227] et « zone à dépolluer »[228]. Chacune de ces « zones » est elle-même soumise à une seconde distinction, en fonction de la proximité du captage.

Or, cette catégorisation va permettre aux pouvoirs publics de définir des programmes d'actions adaptés en termes de contraintes, de fertilisation et de travail. Ce zonage est particulièrement intéressant car il traduit une réponse normative adaptée et donc efficace aux problèmes environnementaux, notamment dans le cadre d'une pollution par les nitrates, en se référant à une législation claire et circonscrite, contrairement à l'exemple de la France. Il faut toutefois souligner que si la « Schalvo » existe depuis 1988, elle a fait l'objet de multiples modifications. En effet, dans une première étape, allant de 1988 à 1992, elle consistait uniquement à contrôler les résidus en champ; ensuite, à compter de 1992, les agriculteurs dépassant les normes de nitrates initialement fixées et auxquelles ils avaient été sensibilisés se voyaient sanctionnés financièrement. Or, le comportement des agriculteurs en termes de pratiques azotées, et par conséquent, d'impact environnemental de la production agricole, s'est modifié à compter de la mise en pratique de ces sanctions financières.

Le législateur allemand a également mis en application un système parallèle de subventions, notamment aux investissements. Ces programmes de financement territorialisés ont pour objectif d'apporter une aide en matière de stockage et d'épandage ainsi que d'inciter à l'extensification, à l'entretien des prairies et à la diversification des cultures et des activités. A titre d'exemple, dans le Baden-Wurtemberg, il s'agit du programme dit « MERKA II » dans lequel des subventions sont attribuées en fonction des résultats obtenus par les agriculteurs en matière de gestion environnementale de l'exploitation, de maintien du paysage, de conservation de cultures ou d'animaux particuliers, d'agriculture biologique ou de production extensive de culture.

Le Grand-Duché du Luxembourg totalise environ 2597 km2 pour 483 800 habitants. Or, différentes données naturelles, telles que le relief ou la particularité des sols font que dans une partie du Grand-Duché, l'agriculture est peu présente. Il s'agit de la partie nord du pays (l'Oesling). En terme d'occupation des sols, 18% de la surface du pays est consacrée à la culture. La densité de bétail est extrêmement importante, ce qui vaut à ce petit pays d'être classé au rang des quatre États membres comptant la densité de bétail la plus forte et, par conséquent, l'un des surplus d'azote les plus élevés par hectare de sol cultivé.

Ces données sont intéressantes car elles permettent aux autorités luxembourgeoises de cibler l'origine de la pollution par les nitrates dans l'activité agricole, ce qui semble utile pour la mise en œuvre d'une réponse normative efficace. Toutefois, les moyens d'actions que le Luxembourg a élaborés n'ont pas été suffisants pour répondre aux objectifs imposés par la directive nitrates; notamment dans le cadre d'un certain nombre de pratiques fortement nuisibles à l'environnement. Il s'agit de l'utilisation d'engrais dans les bandes de cultures situées en bordure des cours d'eau, de la limitation insuffisante de l'épandage de fertilisants sur les terrains en pente ainsi que sur les zones recouvertes de neige en hiver et de façon plus générale la pérennisation d'une fertilisation équilibrée des cultures. Certes, le Luxembourg a tenté, dans les années 2000, de remédier à ces carences, sous la pression des Institutions communautaires et, pour exprimer une volonté politique nationale; cependant, malgré de légères améliorations en novembre 2001, le programme d'action du Luxembourg n'a pas été suffisamment efficace pour limiter significativement la pollution par les nitrates. Ceci a d'ailleurs valu au Luxembourg, en dehors d'une action en justice, « une lettre de mise en demeure »

transmise en vertu de l'article 228 du traité CE en 2000 afin que des mesures plus contraignantes soient mises en place. À propos de cette lettre, Margot WALLSTRÖM, commissaire européenne chargée de l'environnement, a tenu les propos suivants : « La directive sur les nitrates est primordiale pour sauvegarder la qualité des ressources communautaires en eau. J'invite le Luxembourg à combler les lacunes de mise en œuvre qui sont à l'origine de l'arrêt de la cour de justice ». Ce commentaire de la commissaire chargée de l'environnement souligne une fois de plus l'enjeu majeur que constitue la directive nitrates ainsi que l'inadéquation des politiques nationales entre cet enjeu et les moyens mis en œuvre pour combattre la pollution par les nitrates. Il est intéressant de noter, dans cette affaire, le rôle politique non négligeable qu'a joué la Commission européenne; en effet, en sa qualité de gardienne des traités, la Commission avait à l'origine et préalablement à cette mise en demeure saisi la Cour de justice en 2000[229], estimant que le Luxembourg n'était pas suffisamment vigilant vis-à-vis des teneurs en nitrates imposées par la directive et du suivi des programmes d'action. Une rupture de l'équilibre entre les exigences de culture et la disponibilité de nitrates émanant de sources variées avait également été négligée par le Luxembourg. La surveillance des eaux souterraines, effectuée par prélèvement d'échantillons, ne concerne que des points de captage d'eau potable et d'importantes lacunes sont à observer dans la surveillance de plusieurs cours d'eau. De ce fait, à la suite de ces éléments, le Luxembourg a lui aussi été sanctionné par la Cour de justice pour non-respect de la directive nitrates, dans un arrêt du 8 mars 2001[230].

Cependant, à ce jour, ce pays a réussi à atteindre un taux de nitrates suffisamment bas pour ne pas être mentionné dans le dernier rapport de la Commission. Alors, quelles sont les mesures qui ont été prises par le Luxembourg pour arriver à ce résultat ? Dans un premier temps, il est intéressant de mentionner que tout comme l'Allemagne, le Luxembourg a classé l'ensemble de son territoire en « zone vulnérable »; dans un second temps, il convient de noter que les autorités luxembourgeoises ont intégré différents acteurs de la société civile dans leur processus décisionnel.

En conclusion, la directive « nitrates » présente l'avantage d'être relativement précise quant aux objectifs à atteindre pour combattre la pollution par l'utilisation de nitrates d'origine agricole et que les États membres qui appliquent cette directive voient leurs taux de nitrates diminuer; les rappels à l'ordre de la Commission ou de la Cour de Justice des Communautés Européennes se font rare; la non application ou la mauvaise

application de la directive « nitrates » résulte davantage d'un manque de volonté politique que d'une difficulté à transposer un texte ambigu ou compliqué. De plus, il semble que les moyens mis en œuvre ainsi que les rapports à transmettre à la Commission facilitent la réalisation de ces objectifs et il faut admettre que la directive reste un instrument suffisamment souple qui devrait permettre aux États membres d'adapter ses exigences à leurs spécificités nationales.

Cependant, force est de constater que la directive « nitrates » n'est pas correctement appliquée sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne; de nombreux arrêts de la Cour de justice des communautés européennes l'attestent. Au sein d'États membres, parfois voisins, ayant développé des systèmes d'élevage ou de production quasi identiques dans des conditions climatiques semblables, les résultats peuvent être différents. Par ailleurs, certains États membres ont su rapidement, comme l'Allemagne, par exemple, exploiter les avantages de la directive et obtenir une progression significative et suffisante dans la lutte contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, alors que des États comme la France n'y sont pas parvenus immédiatement. Toutefois il faut admettre que l'évolution récente de la législation française a conduit à l'obtention d'une amélioration significative de la qualité des eaux par rapport à leur taux de nitrates puisque « 617 communes ont été déclassées en raison de l'amélioration de la qualité de leurs eaux souterraines et superficielles » même si « des actions doivent encore être menées pour que la France échappe à une nouvelle condamnation de la C.J.U.E. »[231].

Aussi, semble-t-il nécessaire de réviser la législation européenne en la rendant plus contraignante à certains égards, notamment en ce qui concerne la détermination de « zones vulnérables » qui devraient s'étendre à l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Par ailleurs, suivant l'exemple du Luxembourg, il paraîtrait important d'intégrer dans la directive la participation d'acteurs de la société civile tels que les médias, les associations liées à l'environnement ou encore les organisations syndicales ; tout en organisant la diffusion d'une information régulière sur les conséquences de la pollution de l'eau à moyen et à long terme, sur l'homme et son environnement. De ce fait, il serait plus opportun, au regard des enjeux liés à la pollution par les nitrates et des moyens à mettre en œuvre pour la combattre d'utiliser le canal du règlement qui présenterait plusieurs avantages. En effet, cet outil permettrait de simplifier l'arsenal juridique en évitant la multiplication de mesures de transposition et de s'assurer de la

mise en œuvre de normes juridiques uniformes sur la totalité du territoire de l'Union, assurant ainsi une meilleure cohérence et une meilleure efficacité de la politique environnementale.

Enfin, il est regrettable que certains instruments économiques n'aient pas été exploités par la France, l'Allemagne ou le Luxembourg. En effet, il est impossible d'apprécier l'hypothétique efficacité d'un système de taxes, de quotas ou bien encore de marchés de permis négociables.

§2 : Les limites de la législation sur les produits phytopharmaceutiques

Après les nitrates, l'utilisation massive de produits phytopharmaceutiques[232] est la seconde cause de pollution des eaux dans le cadre d'une activité agricole. Cependant, tout comme pour les nitrates, une production exempte de toute utilisation de produits phytopharmaceutiques est en l'état actuel totalement peu probable. Par conséquent, il ne s'agit pas pour le législateur de bannir leur utilisation mais d'en réguler l'usage.

La législation liée à la commercialisation des produits phytopharmaceutiques oscille d'une interdiction totale de commercialiser certains produits[233] à une autorisation contrôlée[234] **(A)**. Cependant, les résultats guère encourageants de ces deux directives ont conduit à leur abrogation au profit d'un nouveau « paquet pesticide » [235] **(B)** dont la mise en œuvre récente ne permet pas d'apprécier son efficacité mais dont l'étude devrait laisser entrevoir les éventuelles perspectives.

A : Les limites de la directive n° 91/414

Avant d'entamer une réflexion sur la législation afférente à la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, il semble indispensable de définir la place qu'ils occupent au sein de la production agricole.

Il est essentiel de rappeler que le rôle des produits phytopharmaceutiques est de protéger les végétaux cultivés par les agriculteurs afin d'optimiser la productivité des exploitations[236]. Au demeurant, ces produits « n'ont pas que des répercussions favorables sur la production végétale; (…) leur utilisation peut entraîner des risques et des dangers pour l'homme, les animaux et l'environnement »[237]. Par ailleurs, les connaissances scientifiques actuelles ne permettent pas aux exploitants de se priver de l'utilisation de tels produits[238], ceci est d'autant plus avéré que la seule alternative

possible à ce jour résiderait dans la culture d'organismes génétiquement modifiés dont l'usage est tout aussi controversé.

Par conséquent, il est permis de penser, à la lumière des motifs de la directive 91/414, que la législation sur les produits phytopharmaceutiques n'ambitionne pas de protéger l'environnement et la santé animale ou humaine, mais tout simplement d'harmoniser et d'uniformiser un marché, en l'occurrence celui des produits phytopharmaceutiques,[239] et que si l'environnement occupe une place, celle-ci ne pourra être que secondaire.

Les premières directives auxquelles il est utile de se référer dans cet examen de la législation afférente à la protection des ressources hydriques face à l'utilisation de produits phytopharmaceutiques ont une portée générale; il s'agit, d'une part de la directive n°76/464 du 15 juillet 1991 du Conseil[240] et de la directive n°80/68 du 17 décembre 1979[241] qui concernent la protection des eaux sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, sans que soit précisément ciblée l'activité agricole, et qui ont été, d'ailleurs, abrogées du fait de leur inefficacité en matière de réduction de la pollution par l'utilisation de produits phytopharmaceutiques[242], et d'autre part, de la directive n°80/778 du 30 août 1980 du Conseil[243] qui est toujours en vigueur.

Ensuite, la réglementation en matière de protection de l'eau face à l'utilisation de produits chimiques s'est essentiellement construite autour de la directive du Conseil n° 79/117 du 21 décembre 1978[244] concernant l'interdiction de mise sur le marché de certaines catégories de produits phytopharmaceutiques et de la directive n°91/414 du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché d'autres catégories de produits phytopharmaceutiques[245]. Si la première de ces directives ne prête pas à discussion puisque, très logiquement, elle bannit l'utilisation de substances néfastes à l'environnement et à la santé, la seconde présente un aspect paradoxal sur lequel il convient de s'attarder : elle entend développer le marché des produits phytopharmaceutiques dont l'utilisation cause un préjudice à l'environnement, tout en prétendant le protéger. Il semblerait qu'un certain nombre de phénomènes aient contribué au maintien de cette ambiguïté, cause d'une efficacité limitée.

La mise en application de la directive n°91/414 a rencontré des obstacles dont les conséquences ne peuvent que nuire à son efficacité, les intérêts économiques de l'industrie chimique n'allant pas dans le sens d'une protection de l'eau; cette industrie fabrique des produits dont l'utilisation constitue inévitablement la source de pollutions

hydriques. Par conséquent, le puissant lobbying des firmes productrices de produits phytopharmaceutiques a œuvré à Bruxelles contre l'introduction d'une législation efficace et contraignante en la matière[246].

Par ailleurs, les termes de la directive ainsi que le socle juridique sur laquelle elle se fonde sont particulièrement éloquents en ce qui concerne la place qu'elle entend donner à la protection de l'environnement. En effet, la directive n°91/414 a été adoptée sur la base de l'article 43 du Traité de Rome qui, faut-il le rappeler, concerne exclusivement la Politique agricole commune. De plus, ses deux premiers considérants précisent clairement que « la production végétale tient une place très importante dans la Communauté »,que par ailleurs, « le rendement de cette production est constamment affecté par des organismes nuisibles, y compris des mauvaises herbes » et qu'au demeurant il « est absolument nécessaire de protéger les végétaux contre ces risques pour éviter une diminution de rendement et pour continuer à assurer la sécurité des approvisionnements ». Il s'agit donc d'une directive dont l'objectif principal est d'accompagner la P.A.C..

Or, cet accompagnement ne peut se faire qu'au détriment de l'environnement puisque l'esprit initial de la P.A.C., à savoir l'instauration d'un système productiviste, est scrupuleusement respecté. La directive fournissait un argument de poids au service de ce productivisme en évoquant l'absolue nécessité d'assurer la « sécurité des approvisionnements »[247].

Il est néanmoins discutable de continuer à soutenir une politique aussi productiviste alors même que l'autosuffisance alimentaire est atteinte et que la construction politique de l'Union est acquise. Sachant que la gestion des excédents provoque de graves déséquilibres budgétaires en plus d'être à l'origine de dommages environnementaux.

Cette interprétation doit cependant être tempérée par l'action de la Cour de justice dont la lecture de la directive 91/414 redonne à l'environnement une position centrale.

En effet, dans un arrêt du 18 juin 1996, Parlement européen contre Conseil de L'Union européenne[248], la Cour a choisi de s'en tenir à une lecture téléologique de la directive 91/414. Selon la Cour, la directive vise strictement à assurer un niveau élevé de protection vis-à-vis des produits en cause et de leur impact inacceptable sur l'environnement en général, et en particulier, leurs effets nocifs sur la santé humaine ou

animale ainsi que sur les eaux souterraines[249]. Il est toutefois légitime de s'interroger sur la notion d' « inacceptable » dont une interprétation spécieuse permettrait de tolérer une influence « acceptable », quant bien même celle-ci serait néfaste à la santé ou à l'environnement.

Cependant, cette opposition entre l'interprétation de la directive 91/414 par la Cour de justice, dont la lecture téléologique place l'environnement au cœur de ses objectifs, et les motifs de ladite directive qui ne lui accordent qu'une place secondaire est encore une fois source de confusion quant au sens qu'il convient de donner à la législation européenne en matière de protection des ressources hydriques dans le cadre d'une activité agricole. Par conséquent, seule une révision de la norme ou un revirement de la Cour de justice devrait pouvoir clarifier la portée et la finalité de la directive 91/414.

La directive 91/414 fixait des règles permettant de proscrire la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques n'ayant pas bénéficié d'une autorisation préalable mais les procédures d'harmonisation et d'uniformisation des autorisations de mise sur le marché de tels produits, telles qu'elles étaient prévues par la directive 91/414, révélaient une certaine complexité : l'autorisation ne concernait que les substances pouvant être introduites dans des produits phytopharmaceutiques « finis » et commercialisés. Or, cette démarche pourrait être la source d'une certaine incertitude dans la mesure où une substance chimique isolée pourrait être autorisée par l'Union en raison de son innocuité alors que, associée à une autre substance, dans le but de constituer un produit phytopharmaceutique commercialisé, elle pourrait présenter un danger pour le milieu ou pour l'homme[250].

L'harmonisation s'effectue à l'échelle de l'Union européenne toutefois les États membres bénéficiaient d'un fort pouvoir dans la procédure de commercialisation et d'utilisation des substances pouvant être approuvées par les autorités de l'Union européenne. Certes les autorités nationales ne peuvent délivrer une autorisation d'utilisation et de commercialisation d'un produit qu'à partir du moment où la substance active qu'il contient figure sur une liste établie à l'échelle de l'Union européenne[251]. A cet effet, une décision du Conseil n°76/894 du 23 novembre 1976[252] a instauré un comité phytosanitaire permanent[253] chargé de statuer sur l'inscription d'une nouvelle substance active sur la liste de l'annexe I. Cependant, il faut noter que toute nouvelle

inscription sur cette liste est précédée d'une formalité qui confère aux États une place prépondérante.

En effet, c'est l'État qui se voit saisi d'une requête de la part des acteurs privés qui souhaitent ajouter une nouvelle substance active sur la liste de l'annexe I. Il devra en outre veiller à la complète diffusion d'un dossier[254], établi par le requérant, auprès des autres États membres ainsi qu'auprès de la Commission. Cette diffusion doit être assurée par le partenaire privé qui aura été à l'origine de la requête concernant l'inscription de la nouvelle substance sur la liste de l'annexe I. Cette démarche peut paraître normale, voire logique, puisqu'elle fait supporter les charges liées à la diffusion d'une information au partenaire privé qui pourra tirer un avantage financier en cas de commercialisation de son produit. Une réserve doit toutefois être formulée quant à la pertinence de cette procédure puisqu'elle crée un lien direct entre la Commission, les États et les partenaires privés, ce qui renforce le pouvoir de lobbying des firmes produisant et commercialisant des produits phytosanitaires. Or, il peut paraître pour le moins discutable de renforcer un tel pouvoir lorsqu'il est acquis que les intérêts de ces firmes sont opposés à toute politique de protection et de préservation de l'environnement.

Une fois la substance active inscrite sur la liste de l'annexe I, sa commercialisation n'était pas pour autant effective car, une fois encore, les ÉtatS membres ont été investis d'un pouvoir leur permettant de s'opposer à cette mise sur le marché conformément aux dispositions de l'article 4 de la directive 91/414.

Enfin, cette commercialisation n'était pas définitive puisqu'à tout moment elle pouvait être suspendue provisoirement où définitivement si l'inefficacité ou la dangerosité du produit pour l'homme ou l'environnement[255] était avérée. Par ailleurs, l'article 8§2 de ladite directive prévoyait toute une série de programmes d'évaluations assurées par la Commission.

Parallèlement à cette procédure principale figurait un régime dérogatoire dont l'aspect pédagogique pouvait, à certains égards, paraître intéressant, notamment, en ce qui concerne l'aspect progressif de l'impact des nouvelles substances, mais qui prêtait néanmoins le flanc à un certain nombre de critiques quant à son efficacité vis-à-vis de la protection de l'environnement et de l'objectif d'uniformisation fixé par la directive 91/414. En effet « Par dérogation à l'article 4, un État membre peut, afin de permettre

une évaluation graduelle des propriétés des nouvelles substances actives et de faciliter la mise à la disposition de l'agriculture de nouvelles préparations, autoriser pour une période provisoire n'excédant pas trois ans, la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques contenant une substance active ne figurant pas à l'annexe I et pas encore sur le marché deux ans après la notification de la présente directive,(…) »[256]. Cette dérogation a considérablement alourdi la législation, au point d'apporter une confusion supplémentaire, un aménagement de l'article 4 aurait permis d'introduire l'« évaluation contractuelle » de toute nouvelle substance inscrite sur la liste de l'annexe I, ceci aurait permis de conjuguer les vertus de ces deux articles sans pour autant complexifier davantage l'ensemble de la norme.

Enfin, une harmonisation efficace nécessite, de la part des États membres, une reconnaissance mutuelle des autorisations de mise sur le marché des substances actives contenues dans les produits phytopharmaceutiques[257]. Ainsi, tout intéressé aurait la possibilité de contraindre tout État membre de mettre sur le marché un pesticide initialement admis dans un autre pays et de reconnaître les analyses et tests effectuées par celui-ci. Bien évidemment, cette possibilité n'existait qu'à partir du moment où la procédure prescrite par le droit de l'Union européenne avait été scrupuleusement respectée. Indépendamment de cette clause générale, un État pouvait s'opposer à cette obligation de reconnaissance s'il apportait la preuve, auprès du comité phytosanitaire permanent que les conditions agricoles, phytosanitaires et environnementales, notamment climatiques, dans lesquelles le produit aurait dû être utilisé n'étaient en rien comparables à celles du pays d'origine du produit. [258]

Le processus de commercialisation des produits phytosanitaires, tel que prévu par la directive 91/414 autorise certes une double lecture ; d'une part, sa complexité peut être interprétée comme une source d'ambiguïté, permettant aux firmes productrices de tels produits de contourner la législation au détriment de toute protection environnementale; d'autre part, cette même complexité peut être vue comme un obstacle à la commercialisation que le législateur a souhaité mettre en œuvre afin de limiter l'utilisation de nouvelles substances chimiques. Il est à déplorer que les circonstances viennent étayer la première interprétation.

Au lendemain de l'adoption de la directive 91/414, une baisse significative des ventes de pesticides d'usage agricole a été observée[259]. Ce résultat est dû notamment au fait que la directive prévoyait une évaluation complète des substances présentes sur le

marché[260], ce qui a permis le retrait d'un peu plus de la moitié des huit cents substances mises sur le marché dans les États membres. Ce constat peut être interprété comme la conséquence directe de l'efficacité de la directive; il faut toutefois considérer ce résultat avec un regard extrêmement critique afin que l'approche quantitative dont il relève ne vienne pas altérer une analyse s'appuyant sur des critères qualitatifs. Par conséquent, il est utile de s'interroger plus précisément sur la portée de la directive 91/414 qui doit certes être évaluée à la lumière des résultats obtenus en terme de baisse de la pollution des ressources hydriques, mais également au regard de la pertinence des mécanismes juridiques que la directive a mis en place.

L'éventuelle innocuité d'une substance est appréciée à travers l'étude d'un dossier complet. Or, une telle étude s'étale sur environ deux à trois années[261], ce qui est très préjudiciable à l'environnement puisqu'une durée aussi longue permet à une substance chimique de polluer durablement et significativement le milieu. Les causes[262] de cette lenteur mettent en exergue le manque de volonté politique des États membres et de la Commission pour ce qui est des efforts qu'ils entendent consentir en termes de changement des pratiques agricoles néfastes à l'environnement.

L'imidaclopride, substance active composante du "Gaucho[263], a fait l'objet d'un retrait provisoire d'autorisation le 22 janvier 1999[264] pour les effets supposés qu'elle pouvait avoir sur la mortalité des abeilles. Vu la dangerosité aléatoire de la substance, le ministre de l'Agriculture, à l'origine de ce retrait, Jean GLAVANY a dû se fonder sur le principe de précaution selon lequel « l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable »[265].

Il a fallu néanmoins attendre 2004 pour que le ministre de l'Agriculture Hervé GAYMARD décide d'interdire le "Gaucho" en tant que traitement des semences du maïs[266], jusqu'à la réévaluation de la substance par la Commission en 2006. Il s'agissait de retirer l'autorisation de mise sur le marché du "Gaucho" pour le traitement des semences de maïs à partir du 25 mai 2004, avec un délai d'écoulement des semences jusqu'au 30 juin 2004 pour ce qui était de son utilisation.

De la même façon, le Confidor[267] a également fait l'objet d'un avis[268] de retrait concernant l'autorisation de mise sur le marché pour le traitement des pommiers,

poiriers communs et melons à partir du 26 avril 2004; un délai a été accordé pour l'écoulement des stocks jusqu'au 30 juin 2004 pour ce qui est de son utilisation et de sa commercialisation. Le 15 décembre 2008, la Commission européenne a inscrit l'imidaclopride à l'annexe I de la directive 91/414/C.E.E.[269].

Le cas de l'atrazine[270] est tout aussi éloquent pour la mise en lumière des insuffisances de la directive 91/414. En effet, le ministre de l'Agriculture Jean GLAVANY a engagé une procédure de retrait de l'homologation de cette substance car elle présentait un danger pour les batraciens mâles[271] et rendait l'eau impropre à la consommation[272]. Depuis son homologation en 1959 jusqu'à son interdiction totale en 2001, le ministère de l'Agriculture et de la Pêche a ponctuellement pris des mesures restrictives pour limiter l'utilisation[273] et l'usage[274] en raison des conséquences sanitaires et environnementales de cette substance. Ainsi, les pouvoirs publics avaient conscience de la nocivité de l'atrazine dès le milieu des années 90, alors que son retrait total n'a été effectif, en France qu'en 2001[275]. Quant à la Commission européenne, elle n'a retiré cette substance de la liste de l'annexe I de la directive 91/414 qu'en 2004[276].

Enfin, l'usage d'une autre substance, le fipronil[277], a suscité une vive polémique[278] à propos du "Régent[279]". En effet, si la nocivité de cette substance à l'égard des abeilles a été scientifiquement établie[280] il semble que depuis 1996, la société BASF agro ait bénéficié à l'égard du fipronil d'une autorisation de mise sur le marché périodiquement renouvelée[281] par l'administration française. Malgré tout, en février 2004, le ministre de l'Agriculture et de la Pêche Hervé GAYMARD a suspendu les autorisations de commercialisation des produits à base de fipronil[282]. Encore une fois, indépendamment de cette interdiction, un délai a été accordé pour l'écoulement des stocks jusqu'au 31 mai 2004.

Or, depuis le 16 août 2007, le fipronil a été inscrit à l'annexe I de la directive 91/414/C.E.E. en tant que substance active autorisée dans la composition des produits phytopharmaceutiques[283].

Ces exemples mettent en exergue les importantes lacunes qui entravaient l'efficacité de la directive 91/414 et d'ailleurs, l'étude de sa mise en œuvre a permis d'en identifier clairement trois.

Premièrement, l'extrême lenteur des procédures françaises quant à la reconnaissance officielle de la dangerosité d'une substance. Il aurait été préférable de prévoir une procédure d'urgence permettant de stopper immédiatement le préjudice environnemental, même simplement supposé, à l'image du référé liberté en droit public.

Deuxièmement, le manque de cohérence et de clarté d'analyse entre les instances communautaires et la France. En effet, il est regrettable de constater que la France et la Commission ont bien souvent une interprétation différente de la notion de « substance dangereuse ».

Troisièmement, il est difficilement acceptable qu'une substance déclarée dangereuse puisse bénéficier d'une période de transition pour ce qui est de sa commercialisation en vue d'un écoulement des stocks. Ce procédé est doublement critiquable d'un point de vue environnemental car, d'une part, il place les intérêts économiques des industriels avant l'intérêt général lié à une préservation du milieu naturel et, d'autre part, le délai relativement court (quelques mois) prévu pour l'écoulement de ces substances dangereuses crée les conditions d'une diffusion massive, ce qui ne facilite pas l'absorption par le milieu et augmente par conséquent le degré de pollution. De ce fait, le législateur aurait dû permettre, s'il voulait privilégier les intérêts économiques des industriels, une diffusion beaucoup plus longue des stocks, ce qui aurait constitué un mal moindre pour l'environnement.

Une analyse approfondie des mécanismes de la directive 91/414 laissait entrevoir une certaine ambiguïté quant à la position de régulateur du marché dont les industriels producteurs de produits phytosanitaires pouvaient jouir. En effet, il incombait à ces producteurs d'apporter la preuve que les produits phytopharmaceutiques qu'ils entendaient mettre en vente ne contrevenaient pas aux normes de sécurité minimales prescrites par la législation; or, la simple logique économique commandait aux industriels de défendre principalement les produits qui bénéficiaient de brevets au détriment de ceux qui étaient tombés dans le domaine public, sans aucune considération environnementale. Par conséquent, il ne s'agissait pas de solliciter la mise sur le marché du produit le moins nocif pour l'environnement, mais plutôt du plus rentable. Cette constatation appuie la thèse selon laquelle une politique environnementale qui englobe des acteurs économiques privés ne peut être efficace qu'à partir du moment où elle procure un avantage financier à ces acteurs.

Le régime mis en œuvre par la directive 91/414 était donc tout à fait discutable au regard de son efficacité environnementale. Sont en cause la portée relative que cette directive a pu avoir en ce qui concerne la protection des ressources hydriques ainsi que le fait qu'elle a confié la maîtrise du marché des produits phytosanitaires à de grandes firmes sachant que ces dernières sont animées par un souci de rentabilité au détriment des enjeux environnementaux.

L'étude de la directive 91/414 ne doit cependant être abordée que dans une perspective de perfectionnement de la législation future puisqu'elle est devenue obsolète depuis l'application du règlement n°1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009[284].

B : L'émergence d'une nouvelle règlementation: simplification et efficacité

La directive 91/414, dont la fonction était d'harmoniser la mise sur le marché des produits phytosanitaires ainsi que les substances actives qui les composent, a été abrogée par le règlement C.E. n° 1107/2009, l'un des quatre textes du « paquet pesticides » adopté le 21 octobre 2009; ce texte a pour objectif de réduire les risques liés aux pesticides ainsi que leur utilisation.

Le règlement 1107/2009 peut d'ailleurs être considéré comme l'élément central de ce « paquet pesticides ». En effet, ses objectifs sont ambitieux puisque la réforme renforce le niveau de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement tout en préservant la compétitivité de l'agriculture[285], en harmonisant et en simplifiant les procédures d'approbation de mise sur le marché des substances actives des produits phytopharmaceutiques et en facilitant la libre circulation de ces produits au sein de l'Union[286].

Pour atteindre ces objectifs, un certain nombre de corrections techniques ont été apportées par rapport à la législation antérieure. Il est néanmoins regrettable d'observer que les résultats obtenus en terme de baisse de la pollution par les produits phytopharmaceutiques sont peu convaincants, d'autant que le recul nécessaire n'est pas suffisant pour évaluer leur impact sur le milieu. Finalement, cette tendance ne résulte-t-elle pas du fait que le règlement 1107/2009 ne s'affranchisse pas de l'esprit productiviste de la P.A.C ?

Ce règlement a certes la vertu de simplifier la législation afférente à la mise sur le marché des produits phytosanitaires en regroupant en un seul texte les directives 79/117/C.E.E. et 91/414 du Conseil, ce qui permet une meilleure lecture pour les utilisateurs de tels produits. En effet, une directive concernant l'interdiction de mise sur le marché et l'utilisation des produits phytopharmaceutiques contenant certaines substances actives et une directive concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques étaient tout à fait critiquable du point de vue pratique. Il est cependant dommage que le règlement 1107/2009 n'ait pas réglé les problèmes procéduraux liés notamment à l'inscription de certaines substances sur la liste de l'annexe I de la directive 91/414. Qu'il s'agisse des problèmes de lenteur des procédures ou des contradictions qui pouvaient naître entre la classification nationale et la classification européenne, sans oublier le fait que le problème d'écoulement des stocks n'avait pas été réglé, ce qui montrait que la protection de l'environnement passerait après le développement économique. Ce sont là les maux dont souffre ce nouveau règlement concernant la protection de l'environnement.

Le règlement 1107/2009 est également très déconcertant car si l'esprit qui s'en dégage traduit une certaine préoccupation à l'égard de l'environnement dans la mesure où « Lors de la délivrance d'autorisations pour des produits phytopharmaceutiques, l'objectif de protection de la santé humaine et animale et de l'environnement, en particulier, devrait primer l'objectif d'amélioration de la production végétale »[287], le législateur, quant à lui, considère que « la production végétale occupe une place très importante dans la Communauté. »[288]. La mention de ce dernier considérant n'est cependant pas suffisante pour apprécier pleinement le sens que le législateur a voulu donner à ce règlement. Aussi convient-il de préciser que le règlement 1107/2009 entend s'inspirer des fondamentaux de l'Union européenne qui consistent à préserver et à garantir la libre circulation des produits phytopharmaceutiques afin « d'accroître la libre circulation de tels produits et leur disponibilité dans les États membres »[289] ce qui revient à les considérer comme de simples marchandises. D'ailleurs, l'un des principaux apports de ce règlement fait clairement allusion à la notion de commerce parallèle[290].

Certes, l'annexe 2 du règlement rend plus stricte les critères d'approbation des substances actives comportant des risques pour la santé humaine et pour l'environnement avec notamment l'interdiction de mise sur le marché des substances les plus toxiques. Il faut toutefois noter que ces nouveaux critères peuvent être

temporairement suspendus, à titre dérogatoire, en cas de menace grave pour la santé des végétaux. Ainsi, force est de constater que la priorité est le productivisme agricole, puisque la santé des végétaux passe avant celle des humains et des animaux.

La constitution d'une liste négative permet de repérer les coformulants[291] dont l'utilisation dans les produits phytosanitaires est interdite[292], il s'agit de soumettre l'utilisation des synergistes, des phytoprotecteurs et des adjuvants qui entrent dans la composition de certains produits phytopharmaceutiques à une approbation similaire à celle des substances actives. Cette mesure renforce la protection de l'environnement en soumettant à un contrôle les nouvelles substances susceptibles d'être utilisées dans la composition des produits phytopharmaceutiques.

Le règlement 1107/2009 prévoit également un zonage pour ce qui est de la reconnaissance mutuelle des produits phytopharmaceutiques; ainsi, trois zones ont été délimitées: le du Nord, le Centre et le Sud[293], la France fraisant partie de la zone Sud[294]. L'objectif poursuivi est d'augmenter la disponibilité des produits dans l'ensemble de l'Union et de réduire la charge de travail des États membres; il s'agit en fait de rassembler les informations fournies par les industriels pour constituer un dossier par produit et par zone. Il faut toutefois noter que la demande d'autorisation de mise sur le marché reste une compétence nationale, ce qui permet aux États de limiter ou de rejeter certaines autorisations accordées dans d'autres États. Cette disposition présente l'avantage de simplifier les procédures administratives mais uniquement dans le but de faciliter la libre circulation et, non pas de protéger l'environnement. Cependant, il paraît intéressant de souligner qu'indépendamment de toute autorisation de mise sur le marché accordée dans une zone, un État membre pourra limiter ou retirer cette autorisation si le produit présente un danger pour la santé humaine ou pour l'environnement, c'est-à-dire qu'il pourra prendre des mesures plus strictes que celles prévues par le droit de l'Union européenne, ce qui est favorable à la protection de l'environnement. Toutefois une telle situation suscite quelques interrogations sur la crédibilité des évaluations scientifiques qui orientent ces décisions ; en effet un État peut constater la nocivité d'un produit pour l'environnement sur son territoire alors que les Institutions de l'Union européenne peuvent considérer l'inoffensivité du même produit dans une zone géographique au sein de laquelle se trouve cet État. Dans le cadre d'une pollution diffuse, ce constat est alarmant puisque les cours d'eau et les nappes phréatiques ne connaissent pas de frontières.

En complément de la directive 1999/45 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999[295], le règlement 1107/2009 définit de nouvelles règles qui tiennent compte des conditions particulières d'utilisation des produits phytopharmaceutiques[296]. Le but est d'améliorer la protection des utilisateurs, des consommateurs de végétaux et des produits végétaux eux-mêmes ainsi que celle de l'environnement. Par ailleurs, le règlement contient des dispositions relatives à la publicité sur les produits phytopharmaceutiques.

Le règlement 1107/2009 prescrit également aux États membres un examen régulier des produits phytopharmaceutiques contenant des substances présentant un risque élevé pour la santé humaine ou l'environnement en vue de les remplacer par des produits contenant des substances actives moins dangereuses ou par des méthodes non chimiques de prévention ou de lutte[297]. Les produits contenant de telles substances sont soumis à une procédure d'évaluation comparative au regard des solutions alternatives. De plus, le règlement 1107/2009 envisage la mise en place de mesures visant à favoriser la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques à faible risque.

Cette disposition permet une meilleure protection de l'environnement. Il est cependant critiquable qu'une telle démarche ne soit pas soutenue par des contraintes normatives plus strictes.

Enfin, le règlement 1107/2009 contient des dispositions dont la portée n'est pas directement liée à la protection de l'environnement, mais plutôt orientée vers des considérations administratives ou organisationnelles. Il s'agit, en l'occurrence, de la protection des données qui s'applique aux rapports d'essais et d'études portant sur la substance active, le phytoprotecteur ou le synergiste, les adjuvants et le produit phytopharmaceutique, proposés à un État membre par une personne sollicitant une autorisation. Par ailleurs, les producteurs, fournisseurs, distributeurs, importateurs et exportateurs de produits phytopharmaceutiques doivent tenir des registres des produits phytopharmaceutiques qu'ils produisent, importent, exportent, stockent ou mettent sur le marché pendant cinq ans au moins. Les utilisateurs professionnels de produits phytopharmaceutiques tiennent, pendant trois ans au moins, des registres des produits phytopharmaceutiques qu'ils utilisent, contenant le nom du produit phytopharmaceutique, le moment de l'utilisation, la dose utilisée, la zone et la culture où le produit phytopharmaceutique a été employé. Ces mesures s'accompagnent d'un renforcement des dispositions concernant les contrôles officiels de conformité relatifs

aux conditions d'utilisation des produits phytopharmaceutiques, tant au niveau du marché qu'au niveau du consommateur.

Certes, le règlement 1107/2009 peut être considéré comme la colonne vertébrale de ce « paquet pesticides », eu égard notamment à sa portée environnementale. Cependant, d'autres normes composent ce paquet: la directive 2009/128/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action à l'échelle de l'Union européenne pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable[298], la directive 2009/127/C.E.[299] du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2006/42/C.E.[300] en ce qui concerne les machines destinées à l'application des pesticides et le règlement 1185/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 relatif aux statistiques sur les pesticides[301].

La directive 2009/128/C.E. fixe pour la première fois, au niveau européen, des règles pour rendre l'utilisation des pesticides plus sûre et encourager le recours à la lutte intégrée et aux alternatives non chimiques. En particulier, elle prévoit la mise en place d'un plan d'action national par chaque État membre afin de réduire les risques et les effets sur la santé humaine et l'environnement. Il s'agit, au final, de réduire la dépendance à l'égard de l'utilisation des pesticides en imposant notamment des objectifs quantitatifs.

Ces plans doivent être communiqués avant le 14 décembre 2012. Pour la France il s'agit du plan Ecophyto dont l'échéance est fixée à 2018. Ce plan prévoit la formation obligatoire de tous les utilisateurs professionnels, distributeurs et conseillers à l'échéance de décembre 2013; la mise en œuvre d'une inspection régulière des matériels d'application de produits phytopharmaceutiques utilisés par les professionnels avec un intervalle de 5 ans jusqu'en 2020, et de 3 ans ensuite, l'interdiction de la pulvérisation aérienne sauf dérogation encadrée, la mise en place de restriction ou d'interdiction d'utilisation des pesticides dans certaines zones spécifiques (milieu aquatique, eaux potables, lieux publics…), la promotion et la mise en œuvre de la lutte intégrée contre les ennemis des cultures et enfin la mise en place d'indicateurs de risques harmonisés qui restent encore à définir.

La directive 2009/127/C.E. introduit dans la directive 2006/42/CE du 17 mai 2006 des exigences de protection de l'environnement entrant dans la conception et la

construction de machines neuves destinées à l'application de produits phytopharmaceutiques. Les machines devront satisfaire à ces exigences avant leur mise sur le marché. De plus, l'entretien des machines destinées à l'application des pesticides joue un rôle important dans la réduction des effets de ceux-ci sur la santé humaine et l'environnement. La directive cadre introduit ainsi des exigences en matière d'inspection et d'entretien de ces matériels. Ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur au 15 décembre 2011.

Le règlement 1185/2009 établit ainsi un cadre commun pour la production systématique de statistiques communautaires concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits phytopharmaceutiques.

Le nouveau « paquet pesticides » constitue très certainement un ensemble de normes cohérentes en matière de protection de l'environnement dans le cadre de l'utilisation de produits phytopharmaceutiques puisqu'elle prend en compte les faiblesses d'une législation dépassée et insuffisante en matière de protection de l'environnement. Il est toutefois prématuré de statuer sur l'efficacité de cette législation en matière environnementale, eu égard notamment au manque de recul nécessaire à toute analyse objective et concrète. Néanmoins, sans pour autant anticiper sur les résultats en la matière, il ne faut pas oublier de souligner la primauté accordée au productivisme agricole. Or une telle caractéristique ne risque t-elle pas de porter atteinte à la protection de l'environnement ?

Indépendamment de la portée que peut avoir la directive « nitrates » et le récent « paquet pesticides » sur la pollution des eaux, il serait très imprudent d'aborder isolément ces différentes législations. En effet, les normes qui les composent s'inscrivent dans un mouvement d'ensemble dont le fil conducteur est la directive cadre 2000/60/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau[302] **(Section II)**.

Section II : La portée limitée de la directive cadre

La directive cadre peut être considérée comme le texte phare du corpus juridique de la lutte contre les pollutions hydriques, y compris celles causées par l'activité agricole. Cette qualité provient essentiellement du fait que cette norme est au carrefour de toutes les législations puisqu'elle en est la synthèse. De même, les objectifs qu'elle fixe

sont transversaux et constituent le lien géométrique de tous les textes concernant la gestion des ressources hydriques. Par ailleurs, cette norme introduit une approche qualitative dans la gestion de l'eau alors que jusqu'à présent l'accent était mis sur le critère quantitatif.

L'impact de la directive cadre à l'égard de la limitation de la pollution des eaux résultant d'une activité agricole est néanmoins tempéré puisque celle-ci semble exonérée des contraintes imposées par la directive **(§1)**.

Il faut toutefois admettre que cette nouvelle directive est la traduction d'une véritable évolution dans le domaine de la lutte contre la pollution de l'eau. En effet, elle permet d'imputer les coûts engendrés par une pollution non seulement au pollueur mais aussi à l'utilisateur de la ressource **(§2)**[303].

§1 : L'incapacité de la directive cadre à prendre en considération les spécificités de l'activité agricole

L'élaboration de la directive cadre fut lente et laborieuse, notamment parce que sa mise en application nécessitait un important transfert de compétences des États membres vers l'Union **(A)**. Ce cheminement temporisateur fut sans doute la conséquence majeure de sa position complaisante entretenue à l'égard de la pollution d'origine agricole **(B)**.

A : L'élaboration de la directive cadre et la réticence des États membres à concéder une parcelle de souveraineté

Les 22 et 23 juin 1995 à Luxembourg, le Conseil des ministres de l'environnement a conclu que la Commission européenne devait être missionnée afin de définir les grands principes à venir de la politique européenne de protection de l'eau. Ainsi, la Commission avait la charge de décider « des orientations pour une définition précise des principes devant guider la politique de l'eau de la communauté européenne en vue d'établir une cohérence dans les outils législatifs présents et à venir et de répondre à un haut niveau d'ambition, de respecter le principe de subsidiarité et d'intégrer aussi bien les aspects qualité et équilibre hydro biologique que l'aspect quantitatif et l'usage de l'eau, dans l'objectif du développement durable ».

Cette déclaration revêt une grande importance, car elle exprime l'idée d'une vision communautaire globale de la gestion de la ressource hydrique.

Cependant, ce projet d'action commune se heurtait à des réticences politiques, ce qui freinait toute évolution juridique. Les États membres ne souhaitaient pas une intégration plus avancée en la matière étant donné qu'une telle évolution porterait atteinte à leur souveraineté puisqu'ils se verraient obligés de transférer une nouvelle compétence aux Institutions européennes et ce qui plus est, dans un domaine aussi stratégique que celui de la gestion de l'eau, sans oublier qu'une politique européenne de l'eau allait nécessiter un effort budgétaire conséquent de la part des États membres.

Or, les mécanismes juridiques établissant les procédures décisionnelles n'ont pas été hermétiques à ces réticences étatiques. En effet, si l'ensemble des pouvoirs dont jouissaient les Institutions de l'Union européenne[304] devait dépendre de la procédure dite de codécision[305] prévue par l'article 251 du Traité, des domaines comme celui de « la gestion quantitative des ressources hydrauliques ou touchant directement ou indirectement la disponibilité desdites ressources »[306]étaient, eux, régis sur la base de l'unanimité[307].Ceci permettrait aux États membres de ne pas se voir imposer une législation contraignante en la matière.

A la suite de cette sollicitation du Conseil à l'égard de la Commission, la Commissaire européenne en charge de l'environnement a présenté au Conseil des ministres de l'Environnement du 23 juin 1995, à Donana, un document suggérant l'instauration d'une directive cadre sur l'eau dont la finalité serait l'amélioration de la gestion qualitative et quantitative de cette ressource.

Il aura toutefois fallu attendre l'année 1997 pour qu'une proposition de directive instituant un cadre d'action communautaire en matière de politique de l'eau soit avancée par le Conseil[308]. Par ailleurs, les propositions de modifications[309] qui s'ensuivirent permettent de se rendre compte l'importance des contradictions pouvant naître entre les différentes Institutions communautaires.

Par conséquent, la mise en place de la directive cadre semble se construire dans un climat de préservation de la souveraineté des États et d'opposition entre le Parlement européen et le Conseil. Cette ambiance particulièrement propice au compromis n'a t-elle pas altéré l'efficacité que la Commission entendait donner à cette directive cadre et donc amoindrir sa portée environnementale ?

B : Un texte qui porte les stigmates d'une négociation difficile

La directive cadre a enfin été adoptée par le Conseil et le Parlement le 23 octobre 2000 et elle est entrée en vigueur le 22 décembre 2000.

De prime abord, ce texte constitue une réelle avancée en matière environnementale. En effet, il affiche l'ambition de parvenir à un « bon état des eaux »[310]à échéance particulièrement brève puisque cet objectif doit être atteint « d'ici 2015 »[311].

La méthode utilisée se distingue des politiques communautaires en vigueur jusqu'alors en traduisant notamment une certaine originalité en matière de gestion de l'eau. Cependant, la directive cadre a aussi intégré les directives préexistantes, dont l'objectif ne se limitait pas à uniformiser les normes d'émission et la qualité des eaux, afin d'avoir une gestion globale cohérente à l'échelle d'un bassin hydrographique[312]. Ainsi, la lutte contre la pollution de l'eau n'est plus circonscrite à une zone géographique restreinte ou à un secteur d'activité donné, il s'agit désormais d'une vision globale intégrant différents paramètres (biologiques, hydrologiques, écologiques, météorologiques) et la directive cadre prend en compte l'interaction entre les eaux de surface et les eaux souterraines, ce qui est particulièrement important notamment dans le cadre d'une pollution diffuse.

Cette nécessité de simplifier la législation a conduit à l'intégration de certaines directives dans la directive cadre[313], ceci paraissait évident, tant la superposition de toutes ces normes était confuse pour les juges, les décideurs publics et les usagers.

Cependant, cela n'a pas été le cas pour les directives dites « eaux de baignade » et « eaux potables » et les directives dites « eaux urbaines résiduaires » et « nitrates ». La Commission soutient que ces normes n'ont pas été intégrées dans la directive cadre au motif que, pour les deux premières, l'objectif poursuivi est la protection de la santé publique alors que la directive cadre s'en tient à des buts strictement écologiques. Pour ce qui est des directives dites « eaux urbaines résiduaires » et « nitrates », elles n'ont pas été intégrées car les programmes d'investissements onéreux qu'elles auraient nécessité sont plus une affaire de moyens alors que la directive cadre poursuit des objectifs de qualité[314].

D'une manière générale, cette argumentation est très contestable pour deux raisons. Premièrement, cette interprétation est contraire à l'esprit du développement durable qui ne saurait faire fi des connexions qui existent entre la santé et

l'environnement. Deuxièmement, n'est-il pas inconcevable de ne pas tenir compte du fait qu'atteindre une bonne qualité des eaux d'ici 2015 nécessite absolument des investissements coûteux qui, dans l'esprit de la directive cadre peuvent être considérés comme des obligations de moyens mais des moyens au service d'une « bonne qualité des eaux » ?

Il ressort très nettement, au regard de la faiblesse des arguments avancés, que la Commission a dû composer avec les réticences des États membres qui, à travers les différentes Institutions de l'Union européenne, n'ont pas souhaité se soumettre à une directive cadre trop contraignante. Il s'agit pour ce texte d'un véritable rendez-vous manqué en matière de protection de l'environnement bien que les subtilités juridiques de la directive cadre laissent entrevoir une opportunité pour une éventuelle intégration des directives écartées[315].

Il apparaît que l'activité agricole n'est pas prise en considération par la législation mise en place par la directive cadre et le fait que la directive « nitrates » ne soit pas intégrée dans la directive cadre illustre cette constatation.

Certes, il peut paraître étonnant qu'une norme ayant pour objectif d'atteindre un « bon État des eaux » en une quinzaine d'années ne prenne pas en compte l'une des principales causes de la pollution des eaux : l'utilisation de nitrates.

Cette omission se fait sous couvert du respect des principes du droit de l'Union européenne. La directive cadre s'en tenant au strict respect du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité[316]. Or, ce protocole commande à la Communauté de ne légiférer « que dans la mesure du nécessaire (…) Il convient de donner la préférence à des directives plutôt qu'à des règlements, et à des directives cadres plutôt qu'à des mesures détaillées. »[317]. Ainsi, la directive cadre 2000/60 est conforme à l'esprit du Traité puisqu'elle se contente d'abroger les normes dépassées scientifiquement et continue de se référer aux directives spécifiques au secteur agricole. Par conséquent, le législateur a respecté l'esprit du Traité en appliquant strictement le principe de subsidiarité. Cette attitude est toutefois inappropriée dans ce cas car la directive cadre est perçue comme étant la référence en matière de lutte contre la pollution de l'eau; par conséquent, il aurait été pertinent d'y incorporer spécifiquement l'activité agricole. Enfin, l'attitude du législateur est d'autant plus critiquable que des directives se rapportant au secteur de l'industrie[318] ont été

intégrées dans la directive cadre. Ceci démontre, encore une fois, le traitement de faveur dont jouit le secteur agricole.

En dépit de ce constat, il serait inexact d'affirmer que les agriculteurs échappent totalement à la directive cadre, notamment à la lecture de l'article 10 de la directive qui préconise une « approche combinée pour les sources ponctuelles et diffuses » pour ce qui est de la pollution des eaux de surface. Cependant, la principale caractéristique de la pollution d'origine agricole tient au fait que celle-ci est diffuse, ceci rend difficile l'application du principe du pollueur-payeur qui est l'instrument phare sur lequel s'appuie la directive cadre[319].

Pour lutter contre ces « sources ponctuelles et diffuses », l'article 10 prévoit pour les "sources ponctuelles" de pollution des contrôles d'émission s'appuyant sur des techniques disponibles ou sur des valeurs-limites d'émission pertinentes et pour les sources de "pollution diffuses" des contrôles des meilleures pratiques environnementales indiquées en partie dans la directive du Conseil 91/676 concernant la protection des eaux contre les nitrates d'origine agricole[320].

Il est évident que cette relation entre la directive « nitrates » et la directive cadre permet de coordonner la lutte contre les pollutions d'origine agricole. Il peut néanmoins paraître insuffisant que la principale caractéristique de cette coordination réside dans le fait que ces deux directives sont liées par le seul objectif commun d'atteindre un bon état des eaux d'ici 2015. Il s'agit encore une fois d'un véritable rendez-vous manqué pour la directive cadre, qui se veut la synthèse de la lutte contre les pollutions de l'eau mais qui n'a pas su corriger les insuffisances de la directive « nitrates ». Cette approche s'apparente donc à une simple superposition de textes, ni plus, ni moins. Or, cela est nettement insuffisant. En effet, la directive cadre n'est pas à la hauteur de ses ambitions puisqu'elle ne contribue pas à la lutte contre les pollutions par les nitrates dans le cadre d'une activité agricole, si ce n'est que très indirectement.

Il en va de même pour ce qui concerne les produits phytopharmaceutiques dont la gestion est conjointement assurée par la directive cadre et le « paquet pesticides »[321]. En effet, l'article 16 § 1 de la directive cadre prévoit que le Conseil et le Parlement européen adoptent « des mesures spécifiques contre la pollution de l'eau par certains polluants ou groupes de polluants présentant un risque significatif pour ou via l'environnement aquatique, notamment des risques auxquels sont exposées les eaux

utilisées pour le captage d'eau potable ». Or, si l'innocuité d'un produit s'apprécie à la lumière du « paquet pesticides » eu égard à la procédure établie par l'article 16 § 2 de la directive cadre, cette dernière n'apporte aucune garantie supplémentaire dans la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques. Par conséquent, la directive cadre est inefficace, en ce sens qu'elle n'entend pas consolider le corpus juridique de lutte contre la pollution de l'eau par l'utilisation de produits phytopharmaceutiques dans le cadre d'une activité agricole.

D'une part, elle ne corrige pas les insuffisances des législations en matière de pollution d'origine agricole par les nitrates et les produits phytopharmaceutiques et, d'autre part, elle n'apporte aucune disposition nouvelle en la matière, elle se contente de créer un lien qui établit l'existence de la directive « nitrates » et du « paquet pesticides ». Son impact sur les pollutions d'origine agricole est-il pour autant totalement neutre ?

§2 : La création d'instruments originaux

Au début des années quatre-vingt dix, à l'occasion de l'adoption du cinquième programme communautaire en matière d'environnement, les États membres ont évoqué l'idée que les politiques environnementales puissent s'appuyer sur des instruments économiques et fiscaux[322]. Ce programme envisage d'étendre considérablement le choix des instruments fiscaux[323] pour que ceux-ci prennent « une place de plus en plus grande » notamment en internalisant tous les coûts écologiques externes. Par conséquent, on semble s'orienter vers l'émergence d'instruments juridiques dont les conséquences seraient principalement économiques.

Ainsi, c'est sans grande surprise que la directive cadre a permis la mise en place d'instruments nouveaux dans le domaine de la lutte contre la pollution de l'eau. Elle prévoit notamment l'utilisation d'instruments économiques[324] par l'intermédiaire du principe du pollueur-payeur. Il s'agit d'une rupture avec la législation antérieure qui, certes, encadrait les activités à l'origine des pollutions hydriques, mais qui ne faisait pas supporter à leurs acteurs les coûts résultant à ce type d'activités. D'ailleurs, les termes de la directive cadre prévoient que « Les États membres tiennent compte du principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources, eu égard à l'analyse économique effectuée conformément à l'annexe III et conformément, en particulier, au principe du pollueur-payeur »[325].

Il s'agit donc pour les États membres de s'assurer que soient récupérés les coûts financiers, les coûts environnementaux ainsi que les coûts de la ressource engendrés par la pollution de l'eau[326]. Il faut entendre par coûts financiers ceux qui concernent la fourniture et l'administration des services de l'eau ainsi que les coûts liés à l'exploitation et l'entretien de la distribution de l'eau auxquels il faut ajouter les coûts en capital.

Pour ce qui est des coûts environnementaux, il s'agit des dommages que les utilisateurs de l'eau font subir à l'environnement.

Enfin, les coûts des ressources sont constitués par des préjudices causés aux autres usagers d'une ressource, par exemple l'eau, en raison d'une diminution excessive de celle-ci, c'est-à-dire dépassant son taux naturel de renouvellement.

Par ailleurs, les États membres devaient veiller à ce que d'ici 2010, « la politique de tarification de l'eau incite les usagers à utiliser les ressources de façon efficace et contribue ainsi à la réalisation des objectifs environnementaux de la présente directive ». Il s'agit, par conséquent, d'une part, de modifier rapidement le comportement des utilisateurs de l'eau pour une meilleure protection de la ressource et, d'autre part, de leur faire supporter l'ensemble des coûts liés à la pollution[327]. Ainsi, le principe du pollueur-payeur apparaît nettement comme étant l'instrument privilégié pour atteindre un « bon état des eaux » d'ici 2015.

Certes, cette organisation semble, a priori, tout à fait équitable dans la mesure où elle permet une identification des trois acteurs liés à la mise en œuvre du principe pollueur-payeur : le secteur industriel, le secteur des ménages et le secteur agricole[328]. Ce système est-il pour autant juste et proportionnel ?

La question est tout à fait légitime puisque, d'une part, la répartition des coûts ne s'effectue pas par usager mais par secteur, ce qui reporte les coûts non pas sur le pollueur mais sur la communauté à laquelle il appartient et que, d'autre part, l'analyse économique sur laquelle seront définis les coûts d'imputation dépendent d'un district hydrographique[329].

Certes, la directive cadre met en œuvre des instruments économiques d'internalisation des coûts, mais il ne s'agit pas véritablement du principe qu'elle prétend mettre en œuvre, en l'occurrence, celui du pollueur-payeur, mais bien plutôt de l'un de ses dérivés, celui de l'utilisateur-payeur. La question est de savoir quelle différence fondamentale

sépare ces deux notions afin d'apprécier si le législateur trahit les dispositions de la directive.

Il paraît tout à fait évident que ces deux principes sont fondamentalement opposés et qu'ils n'ont pour point commun que le plan économique. En effet, le principe du pollueur-payeur ne concerne que les acteurs à l'origine de la pollution, alors que le principe de l'utilisateur-payeur répartit les coûts de la pollution sur l'ensemble des utilisateurs de la ressource. Or, il s'agit d'une véritable orientation politique dans la mesure où le second principe permet d'épargner des agents économiques (industriels et agriculteurs) au détriment des ménages, ceci est d'autant plus avéré que ces derniers supportent à la fois les coûts de production, de distribution et d'utilisation leur permettant de jouir de la ressource mais aussi, ce qui apparaît comme particulièrement injuste, qu'ils en supportent les coûts externes. En conséquence, ils sont donc doublement sanctionnés pour un comportement qu'ils ne maîtrisent pas. Certes, on peut considérer que la pollution agricole ou industrielle provient d'activités qui contribuent à l'intérêt général dans la mesure où les ménages en bénéficient. Il ressort néanmoins de cette situation que les mécanismes de la directive cadre ne permettent pas de modifier le comportement des agriculteurs à l'égard de la pollution hydrique. Cette insuffisance résulte de toute évidence d'un véritable dévoiement du principe du pollueur-payeur.

Indépendamment du débat qui peut surgir à propos de l'interprétation du principe pollueur-payeur tel qu'il est appliqué par la directive cadre, c'est le choix même de l'internalisation des coûts qui pourrait être remise en question du fait de certaines dispositions de ladite directive. En effet, le régime dérogatoire de l'article 9 de la directive cadre permet aux États membres de limiter les coûts occasionnés par la pollution[330] ; de même il paraît tout à fait surprenant que ce même article autorise les États membres à « ne pas appliquer les dispositions prévues au paragraphe 1, deuxième phrase, et à cet effet, les dispositions pertinentes du paragraphe 2, (…), dans la mesure où cela ne compromet pas la réalisation de ses objectifs. »[331].

Par conséquent, l'application du principe du pollueur-payeur, voire de l'utilisateur-payeur, semble compromise par l'étendue des dérogations pouvant être appliquées; de plus, il s'agit d'un instrument auquel les États membres pourraient aisément se soustraire; ce qui affaiblit considérablement son efficacité. Cet État de choses est particulièrement préjudiciable pour ce qui est de la lutte contre la pollution de l'eau. En

effet, le principe du pollueur-payeur, qui est présenté comme un instrument économique fort et central en matière de changement des comportements, est en réalité, soumis à un régime dérogatoire important qui permet aux États membres de ne pas appliquer ce principe phare.

Enfin, l'application du principe du pollueur-payeur par le biais de la directive cadre n'est pas adaptée au secteur agricole puisque le règlement sur le développement rural[332] permet aux agriculteurs de percevoir des aides compensatoires pour les pertes engendrées par la mise en œuvre de la directive cadre[333].

La directive cadre souffre donc d'un régime dérogatoire qui la détourne de ses objectifs par l'incapacité de mettre en œuvre l'internalisation des coûts engendrés par la pollution à travers la consécration du principe pollueur-payeur et l'exclusion de son champ d'application du secteur agricole. Il faut toutefois admettre qu'elle a contribué à la mise en place d'une fiscalité environnementale, notamment en sacralisant le principe du pollueur-payeur en tant qu'instrument économique **(Chapitre II)**.

Chapitre II : L'improbable impact de la fiscalité sur les comportements des exploitants agricoles à l'origine de pollutions diffuses

En ce qui concerne la conception même d'une politique fiscale en matière de lutte contre la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole, il est nécessaire de considérer un certain nombre de facteurs de base déterminants dans la matérialisation de la norme; par ailleurs l'utilisation de la pression fiscale, nécessite une attention particulière afin de ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux du droit de l'Union européenne et du droit international **(Section I)**. La prise en compte de ces contraintes dans l'élaboration de l'instrument fiscal va en révéler les limites notamment par la mise en exergue son incapacité à changer les pratiques agricoles **(Section II)**.

Section I : La difficulté d'élaboration de la norme fiscale

L'impôt est un instrument particulièrement efficace dans la mesure où il est utilisable de deux manières, soit comme une récompense à certaines pratiques, en allégeant la pression fiscale des agents à l'origine de cette évolution, soit comme une sanction pour ceux qui adoptent une attitude contraire à celle qui est attendue par le législateur en augmentant la pression fiscale.

Le concept paraît simple et efficace, donc très séduisant pour l'esprit. Cependant, les pouvoirs publics ne peuvent pas pour autant s'affranchir de toute règle dans la mise en œuvre d'une politique fiscale. En effet, indépendamment des difficultés pratiques liées à l'élaboration d'un régime fiscal en matière de lutte contre la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole **(§1)**, le législateur est lié par des contraintes juridiques imposées par le droit de l'Union européenne et par certains engagements internationaux **(§2)**.

§1 : Les conditions de l'efficacité fiscale

La fiscalité peut s'avérer être un instrument particulièrement juste et efficace dans le lutte contre la pollution. En effet, elle peut toucher le redevable à la hauteur du préjudice qu'il fait subir à l'environnement et à la société mais aussi conditionner fortement l'attitude des pollueurs voire des pollueurs potentiels. Son action se veut soit préventive, soit punitive. Cependant, cette approche synthétique et positive de la fiscalité ne suffit pas et demande une étude plus approfondie et plus appropriée aux particularités des pollutions diffuses, comme c'est le cas pour l'agriculture.

Or, pour mener à bien cette étude, il faut, dans un premier temps, identifier le redevable **(A)** puis déterminer le montant de la redevance qui lui sera imputée, c'est-à-dire l'assiette, pour enfin s'intéresser à l'affection des sommes perçues **(B)**.

A : L'identification du redevable

La pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole est causée par des intrants qui peuvent être soit des produits phytopharmaceutiques, soit des nitrates. Cette diffusion d'intrants peut s'effectuer par l'apport de pesticides pour les produits phytopharmaceutiques ou par celui d'engrais pour les nitrates. L'apport de nitrates peut également se faire par le biais de l'épandage de déjections animales. Or, la pollution résulte de l'action conjointe et coordonnée du fabricant d'engrais ou de produits phytopharmaceutiques, de son distributeur et enfin de l'agriculteur qui utilise l'intrant en question.

Par conséquent, se pose la question de la détermination du redevable: faut-il axer la pression fiscale sur le producteur d'intrants, sur le vendeur d'intrants ou sur l'agriculteur qui utilise de tels produits ? Si le choix se porte sur l'utilisateur de l'intrant, il sera difficile d'apprécier le degré de responsabilité de ce dernier dans le cadre d'une pollution diffuse.

Il semble qu'une recommandation du Conseil datant du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement[334] réponde à cette problématique de la détermination du redevable.

En effet, cette recommandation aborde le problème de la détermination du redevable dans le cas d'une pollution par les gaz d'échappement des véhicules à moteur et la question se pose alors de savoir si les coûts liés à la pollution doivent être imputés au fabricant du véhicule qui est à l'origine de l'émission des gaz, au distributeur de carburant sans lequel le véhicule ne pourrait polluer ou à l'utilisateur du véhicule ? Cet exemple, dans lequel il est impossible de déterminer dans quelle mesure chaque intervenant a pollué peut être comparé à l'utilisation des engrais où un lien existe entre le fabricant, le distributeur et l'agriculteur mais où il est également impossible de déterminer le degré de contribution à la pollution de chacun.

Le Conseil de l'Union prescrit aux États membres d'adapter la perception de la redevance aux niveaux qui offrent « la solution la meilleure sur le plan administratif et

économique et qui contribueront de la manière la plus efficace à l'amélioration de l'environnement »[335]. Cette recommandation démontre une fois de plus que les Institutions de l'Union européenne éprouvent des difficultés à apporter aux États membres les précisions nécessaires pour assumer les ambitions démesurées qu'elles entendent imposer aux États membres[336]. Il est toutefois possible, à la lumière de l'article 174 §2 du T.C.E., d'apporter une précision juridique au problème de la détermination du redevable. Il est précisé dans cet article, que la politique environnementale de la communauté « est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement ». Par conséquent, la source directe de la pollution est bien l'utilisateur qui va concrétiser l'acte de pollution, qu'il s'agisse du propriétaire d'un véhicule, comme dans le cas de la recommandation du Conseil, ou de l'agriculteur, dans le cas de la présente réflexion.

Cependant, les agriculteurs sont exonérés de toute taxation quant à l'utilisation d'intrants et seuls les producteurs de tels produits sont concernés. Or, il est intéressant de retenir que le droit de l'Union européenne n'exclut pas l'exonération en amont de la pollution. Cette option est donc offerte aux États membres auxquels il appartient de prendre la décision de taxer les agriculteurs pour leur participation à la pollution de l'eau lorsqu'ils utilisent des engrais. Ceci illustre encore une fois le statut particulier dont bénéficient les exploitants agricoles.

Certes, le cas n'est pas tout à fait comparable à celui des constructeurs de voitures, même s'il est légitime de soutenir que les producteurs d'intrants chimiques destinés à la production agricole ont une part de responsabilité non négligeable dans la pollution hydrique. Toutefois, la taxation de ces fabricants ne limite pas pour autant la pollution puisque, d'une part, elle vise des grands groupes industriels qui peuvent supporter une telle pression fiscale, voire l'imputer à leur clients[337] et que, d'autre part, elle peut même avoir un effet contraire puisqu'elle peut inciter le distributeur d'intrants à augmenter sa productivité afin d'augmenter ses profits en vue de faire face à cette nouvelle charge. D'ailleurs, la taxation des firmes productrices d'engrais peut instaurer une réelle complaisance et un laxisme de la part des États; un tel système, qui correspond à la pratique actuelle, établit un rapport entre la production et la taxe, de telle façon que plus l'industriel augmentera sa production, plus les recettes fiscales seront grandes pour l'État ; mais la pollution, elle, s'intensifiera.

La détermination du redevable est un préalable indispensable dans l'élaboration d'un régime fiscal. Cette étape n'en est pas pour autant l'unique objectif puisqu'il incombe également au législateur de déterminer l'assiette dans laquelle seront perçues les sommes ainsi que leur destination.

B : La détermination de l'assiette et de l'affectation des ressources

La détermination de l'assiette de la redevance est cruciale puisque ce choix va conditionner la fonction que l'on entend donner à la taxe. En effet une taxe, peut avoir deux principales fonctions : soit une fonction redistributive, soit une fonction préventive.

La fonction redistributive a pour objet de récupérer une partie des bénéfices d'un pollueur dans le cadre de son activité afin de réinjecter les sommes perçues dans la lutte contre la pollution. La fonction préventive vise, quant à elle, à pénaliser ou à encourager fiscalement un changement d'attitude au profit de la protection de l'environnement.

Or, le choix entre ces deux fonctions dépend essentiellement de la détermination du montant de l'assiette. C'est pourquoi il s'agit là de l'une des questions essentielles qui se pose au législateur. En effet, le montant de l'assiette détermine l'orientation de la taxe. En l'occurrence, sera-t-elle un instrument de prévention de la pollution ou un instrument de financement de la dépollution ?

Si le taux de la taxe est faible et l'assiette assez large, elle va concerner et être acceptée par un maximum d'individus et dans ce cas, son efficacité sera réduite puisque la faiblesse de la taxe va permettre aux agents économiques que sont les agriculteurs et les producteurs d'intrants de ne pas subir de pertes économiques suffisamment importantes pour modifier leurs comportements car leurs marges bénéficiaires seront préservées.

Par ailleurs, les États trouveront là un nouveau moyen pour s'assurer une rentrée d'argent qui leur permettra de bénéficier de moyens importants pour financer durablement la réparation des dommages environnementaux. En effet, la taxe sera tellement diluée et partagée entre les différents acteurs de la pollution qu'elle sera quasiment indolore pour ceux qui devront s'en acquitter. Et les pouvoirs publics seront assurés d'une rentrée d'argent conséquente leur donnant des moyens supplémentaires d'actions. Il est clair que cette option peut certes, dans des proportions restreintes,

réparer le dommage commis mais elle n'incite pas à ne plus polluer, c'est un mécanisme qui ne fait qu'assurer le financement de la dépollution de l'eau sans modifier les mauvais comportements ou alors de manière trop marginale.

Il peut sembler qu'une telle taxation ne suffise pas car elle maintient des pratiques polluantes. Il faut toutefois tenir compte du fait qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, l'agriculture n'est pas en mesure de fournir la production qui lui est demandée sans utiliser d'intrants chimiques, c'est-à-dire sans polluer. De même, dans le cas d'une pollution diffuse, comme c'est le cas pour l'eau, il est très difficile d'identifier l'auteur de la pollution.

Le taux de la taxe doit être suffisamment élevé pour que son impact soit significatif sur le budget du pollueur afin qu'il soit obligé de changer ses pratiques et son comportement. Aussi, l'assiette d'une telle taxe doit être restreinte afin de cibler parfaitement les auteurs à l'origine de la pollution. Enfin, les critères techniques et pratiques définissant la pollution doivent être suffisamment précis et circonscrits afin que le pollueur[338] soit parfaitement informé. Il apparaît cependant qu'en adoptant le principe du polleur-payeur, le législateur communautaire n'a pas entendu opter pour ce modèle de fiscalité. D'ailleurs, dans sa recommandation du 3 mars 1975, le Conseil préconisait d' « inciter le pollueur à prendre lui même au moindre coût les mesures nécessaires pour réduire la pollution dont il est l'auteur ».

Ainsi, la fiscalité environnementale se veut préventive c'est-à-dire que la taxation a pour objectif de modifier les mauvaises pratiques, non pas d'assurer la réparation des dommages environnementaux.

Enfin, il s'agit de déterminer l'affectation des sommes perçues; ceci constitue un facteur de première importance dans la mesure où l'affectation peut atténuer ou bien, au contraire, amplifier les éventuels effets pervers de la détermination du redevable et du montant de l'assiette. En effet, la question de l'affectation des redevances, apparemment secondaire car relevant de la pure organisation administrative et financière, ne doit pas être négligée, car son incidence est, au contraire, importante. En d'autres termes, doit-il y avoir une réaffectation des sommes perçues dans la lutte contre les pollutions ou faut-il envisager un redéploiement dans un budget global ? Opter pour la première solution revient à considérer que c'est aux sommes provenant des pollueurs de financer la dépollution, cela entraînerait une diminution des activités nuisibles à l'environnement

conduisant à une diminution des financements qui y sont affectés. Si ce système peut paraître logique, dans la mesure où l'on peut admettre que, moins il y a de pollution, moins il est nécessaire d'y consacrer un financement; il n'est malheureusement pas approprié à la lutte contre les pollutions hydriques d'origine agricole. En effet, d'une part, et de façon générale, ce système n'encouragera pas le pollueur à changer de comportement car plus celui-ci fera d'efforts et plus il sera efficace, moins il aura de moyens pour continuer son action; d'autre part, il semble que ce système ne soit pas approprié pour l'eau car il ne s'agit pas d'une pollution ponctuelle liée à telle ou telle activité provisoire. En effet, les conséquences environnementales de ce type de pollution continuent à se faire ressentir des années après la cessation de l'activité à l'origine de la pollution. De plus, il est difficile de croire que l'agriculture ne polluera plus; la réalité démographique aura pour conséquence l'augmentation de la demande en denrées alimentaires qui ne cessera de croître parallèlement à l'accroissement de la population. Par conséquent, les intrants constituent des facteurs de production dont l'agriculture ne peut pas se passer et la pollution zéro, en l'état des connaissances scientifiques actuelles est un mythe. De ce fait, pour avoir un « bon état des eaux », il est nécessaire de disposer de moyens financiers importants en matière de dépollution. Dans de nombreux domaines, et notamment dans la lutte contre la pollution de l'eau, les pouvoirs publics français ont choisi de financer leur action par la réaffectation des sommes perçues grâce à la taxation des comportements polluants[339].

Néanmoins, si l'agriculteur est exonéré de toute charge fiscale alors qu'il participe à une action polluante lorsqu'il fait usage d'intrants, il peut toutefois bénéficier d'un régime fiscal incitatif le détournant de telles pratiques. En effet, un crédit d'impôt est accordé aux agriculteurs qui se convertissent à l'agriculture biologique. Le montant initialement prévu pouvait atteindre 4000 euros; cependant, la loi de finance pour 2011 votée en décembre 2010[340] a réduit ce montant à 2000 euros à compter du 1er janvier 2011[341]. Cette somme est cumulable avec les aides à la conversion sans que la somme totale n'excède 4000 euros. Malgré le montant relativement modeste, il semblerait que cette mesure eût été accompagnée d'une progression significative des conversions à l'agriculture bio[342]. Cette progression n'est toutefois pas entièrement la résultante du crédit d'impôt; elle peut notamment s'expliquer par le fait que les exploitants y voient une niche commerciale qu'il reste à développer et dans laquelle la concurrence est moins rude ou encore par une prise de conscience générale favorable au développement

d'une agriculture durable; en tout cas, ce serait preuve de peu de discernement que de ne pas lier les deux actions.

Cette réduction a été mal accueillie par certains syndicats agricoles, en particulier par la Fédération nationale d'agriculture biologique, qui a qualifié cette mesure de « scandaleuse ». D'autant plus que, selon cette fédération, ce crédit d'impôt atteignait « les 17 millions d'euros » alors qu'en France 196 millions d'euros d'aides sont accordées pour la même année à la filière agro carburant. Cette différence démontre que la fiscalité, telle qu'elle est définie par les pouvoirs publics, ne va pas dans le sens d'une réduction de la pollution, puisque l'instrument fiscal sert plutôt d'accélérateur à la production et donc à l'utilisation d'intrants, qu'à une réelle démarche biologique prescrivant ce mode de culture.

Pourtant, la France aurait tout intérêt à maintenir des dispositions fiscales favorisant le développement de l'agriculture biologique, car elle est loin des objectifs fixés par le Grenelle de l'environnement: seuls 2,46 % de la surface agricole utile sont dédiés à la culture bio en 2011 alors que le Grenelle en prévoit 6 % pour 2012 et 20 % en 2020[343].

Il ressort de ce qui précède que la construction d'une fiscalité environnementale efficace et appropriée à la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole est un exercice difficile qui attend que le législateur mène une action à la fois préventive et répressive.

Premièrement, il s'agit de responsabiliser les agriculteurs en leur imposant une taxe préventive, ce qui les obligerait à modifier leurs pratiques. Cependant, cette taxe doit tenir compte du fait que les agriculteurs ne peuvent pas atteindre une pollution zéro car dans ce cas la production de denrées alimentaires serait insuffisante pour répondre aux besoins de la planète. Il est donc nécessaire de fixer un taux de pollution « acceptable », en dessous duquel l'exploitant agricole ne sera pas considéré comme pollueur au sens fiscal du terme.

Or, cette responsabilisation doit être accompagnée d'une mesure incitative pour favoriser la reconversion vers une production biologique. Le crédit d'impôt semble approprié à cette situation, puisque le passage à des modes de production non polluants permet à la collectivité d'économiser les coûts de dépollution. Cependant, l'agriculteur qui se convertit à l'agriculture biologique répond également à une logique commerciale, car il existe, dès à présent, un véritable marché des produits biologiques. D'ailleurs,

l'inadéquation entre le nombre important d'exploitants agricoles qui se convertissent à la culture biologique et la faiblesse du montant du crédit d'impôt qui leur est accordé lors d'un tel changement permet de supposer que la motivation ne se limite pas à une économie de deux mille euros par an sur trois années.

Deuxièmement, comme cela a été dit précédemment, si en l'état des connaissances scientifiques et de la situation démographique, il paraît impossible de parvenir à une pollution zéro dans le cadre d'une activité agricole, il faut budgétiser la dépollution de l'eau à défaut de pouvoir l'annihiler. Or, mis à part le cas de l'épandage des excréments d'animaux dont l'agriculteur est l'unique acteur, la pollution provient de l'utilisation d'intrants industriels; par conséquent, il faudrait associer les firmes productrices d'intrants ainsi que les sociétés les commercialisant au financement de la dépollution. Il s'agirait, par exemple, d'alimenter un fonds spécial servant à la dépollution des eaux contaminées; cette solution présenterait l'avantage de respecter le principe du pollueur-payeur tout en tenant compte de la spécificité du secteur agricole et de la pollution diffuse.

Cette option devrait également être assortie d'un mécanisme d'aides qui, sous la forme de crédits d'impôts, ou de modulation de la taxation, devraient inciter les investissements pour la recherche d'engrais non polluants. Cependant, ces dispositifs devraient être en partie liés à une obligation de résultat. Ceci permettrait de stimuler la recherche tout en se protégeant, en partie tout au moins, d'éventuels opportunistes. Une telle démarche devrait créer une dynamique concurrentielle car les firmes trouvant des intrants biologiques compétitifs seraient protégées par un brevet et l'effet des taxes permettrait à l'État de leur assurer un monopole, tout en protégeant les utilisateurs de la flambée des coûts.

Bien que seule une harmonisation fiscale à l'échelle de l'Union européenne pourrait aboutir à un résultat efficace, celle-ci se heurterait à un principe fondamental du droit de l'Union européenne et du droit international: le principe de libre concurrence **(§2)**, sans omettre le fait qu'une telle harmonisation reste soumise à la règle très contraignante de l'unanimité.

§2 : Des contraintes liées au respect du principe de la libre concurrence

La libre circulation des marchandises est sans conteste l'un des piliers sur lesquels repose l'Union européenne[344]. Or, la fiscalité environnementale peut porter atteinte à ce principe en affectant l'échange de ces marchandises en pénalisant ou en favorisant certains produits. Par conséquent, le législateur doit s'assurer que le régime fiscal qu'il définit n'entrave pas ces échanges, faute de quoi son action risquerait d'être contraire au droit de l'Union européenne **(A)**.

Les États membres, ainsi que l'Union sont parties à des accords internationaux qui conditionnent la normalisation de leurs systèmes fiscaux **(B)**.

A : La fiscalité conditionnée par le principe de la libre circulation des marchandises

L'élaboration d'une fiscalité à l'échelle de l'Union européenne semble se heurter à un principe fondamental et incontournable: la libre circulation des marchandises, qui apparaît sans doute comme une règle incontournable, qu'en est-il alors de son application en matière environnementale ?

Les articles 23 à 25 du Traité C.E. proscrivent les « droits de douane à l'importation et à l'exportation » ainsi que « toutes taxes d'effet équivalent »[345] : il s'agit, par conséquent, d'interdire toute taxation qui résulterait du simple fait d'un franchissement de frontière. Cependant, l'historique de ce principe illustre que l'esprit qui s'en dégage n'est pas fondé sur la volonté de faire disparaître les mesures protectrices, mais sur la volonté de faciliter les importations entre les États membres et, par conséquent, de favoriser la libre circulation des marchandises.

En effet, si les textes ne définissent pas formellement la notion de taxe d'effet équivalent, la jurisprudence a comblé ce déficit en précisant que celle-ci « peut être considérée, quelles que soient son appellation et sa technique, comme un droit unilatéralement imposé soit au moment de son importation, soit ultérieurement et qui frappe spécifiquement un produit importé dans un État membre, à l'exclusion du produit national similaire, a pour résultat, en altérant son prix, d'avoir sur la libre circulation des produits, la même incidence qu'un droit de douane ».[346] Certes, il ressort de cette précision jurisprudentielle que le critère essentiel repose sur l'effet discriminatoire de l'imposition, ceci implique que l'imposition d'une marchandise qui n'avait pas

d'équivalent dans le pays d'importation ne peut être regardée comme telle. Par conséquent, au regard du droit de l'Union européenne, il ne s'agit pas d'une taxe d'effet équivalent.

Cependant, la jurisprudence a fait évoluer cette interprétation relativement stricte de la notion de taxe d'effet équivalent. Ainsi, la Cour de Justice des Communautés Européennes a effectué un revirement jurisprudentiel en définissant la taxe d'effet équivalent comme toute « charge pécuniaire, fut-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères à raison du fait qu'elles franchissent la frontière (…) alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'État, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur (…) »[347] Par conséquent, la définition de la taxe d'effet équivalent s'est considérablement élargie puisqu'elle concerne toute charge pécuniaire supplémentaire quel que soit le montant, même si celui-ci est minime.

En outre, à la lumière de l'interprétation jurisprudentielle de la Cour, tout prélèvement peut être regardé comme une imposition ayant un effet équivalent à des droits de douane à partir du moment où il concerne les produits des États membres et les produits nationaux selon les mêmes critères et si les recettes de ce prélèvement sont affectées à la compensation de la charge pesant sur les fabricants nationaux de produits taxés[348].

Il faut toutefois préciser que l'article 90 du Traité autorise l'instauration d'un système général de taxation reposant sur des critères objectifs sans que celui-ci ne prenne en considération l'origine des produits. Par ailleurs, les dispositions de cet article ont pour objectif de garantir l'imperméabilité des impositions intérieures en proscrivant une quelconque discrimination tarifaire à l'égard des produits d'autres États membres, et, par conséquent, la protection des produits nationaux. De même, il est intéressant de souligner que l'interprétation de la Cour en ce qui concerne les disposition de l'article 90 est relativement large puisqu'elle considère comme impositions intérieures « l'ensemble des impositions qui grèvent effectivement et efficacement le produit national, à tous les stades de sa fabrication et de sa commercialisation antérieure ou concomitante au stade de l'importation du produit en provenance d'autres États membres »[349]. Il en résulte que toute taxation d'un produit provenant d'un autre État membre par rapport au produit national constitue une infraction à l'article 90 du traité C.E.

Au final, le droit de l'Union européenne soumet tout régime de taxation au respect du principe de la libre circulation des marchandises. Qu'en est-il de cette disposition établie par les Traités et confirmée par la jurisprudence à l'égard d'une taxation environnementale ?

Il est incontestable que certaines taxes environnementales peuvent porter atteinte à la libre circulation des marchandises. En conséquence, si la protection de l'environnement et la libre circulation des marchandises sont tous les deux des principes érigés et protégés par le droit primaire de l'Union européenne, la question qui se pose au juge est de savoir lequel de ces deux principes doit primer en cas de conflit. La réponse à cette interrogation repose, une fois encore, sur l'étude de la jurisprudence de la Cour.

En premier lieu, il convient d'étudier l'arrêt Commission contre Italie du 8 janvier 1980[350]. Il s'agit, en l'espèce, d'une procédure en manquement[351] de la Commission à l'encontre de l'Italie. L'affaire en question concerne une loi relative à la récolte et au réemploi d'huiles usagées et qui permettait aux entreprises agissant sur le territoire italien de bénéficier d'un avantage fiscal par rapport à l'impôt intérieur qui touchait la fabrication de produits semblables. La Commission contesta la légalité du régime fiscal élaboré par cette loi car les huiles recyclées jouissaient d'un traitement fiscal plus avantageux que les mêmes produits importés. Le gouvernement italien arguait quant à lui qu'il ne s'agissait pas de mettre en place des mesures protectionnistes limitant les échanges entre les États membres, mais uniquement de poursuivre un but écologique et énergétique[352] et que, par conséquent, le gouvernement italien ne violait pas les dispositions de l'article 90.

Cette affaire mérite une attention particulière car l'avocat général MAYRAS, a adopté une position contraire à celle de la Commission en soutenant la thèse du gouvernement italien, ce qui démontre, par ailleurs, l'intérêt que l'avocat général porte à l'environnement. Ses conclusions soulignant le fait que « le ramassage et la régénération des huiles usagées présentent [...] l'intérêt de permettre l'élimination de déchets qui constituent un grave danger de pollution de l'environnement et d'assurer le recyclage d'un produit provenant de ressources naturelles, limitées et situées en quasi-totalité hors du territoire communautaire».

Par ailleurs, pour étayer sa thèse, il s'inspire de la directive du Conseil n°75/439 du 16 juin 1975 sur l'élimination des huiles usagées[353]. Cette norme prévoit qu'au sein d'un système harmonisé de collecte, d'élimination ou de réemploi d'huiles usagées, les États puissent instaurer un régime de financement servant à couvrir les coûts liés à ces opérations ; que de surcroît le Danemark et l'Allemagne avaient déjà adopté de telles mesures permettant ainsi l'application de la directive n°75/439; qu'au demeurant le refus d'acceptation d'une telle taxation de la part de l'Italie aurait irrémédiablement créé une différence de traitement qui aurait été susceptible de bouleverser le fonctionnement du Marché commun en provoquant des avantages concurrentiels.

Le gouvernement italien et la Commission s'accordaient à admettre l'impossible distinction entre une huile recyclée et une huile nouvellement produite et qu'une détaxation telle que la République italienne l'envisageait pouvait donc accorder à un lubrifiant un double avantage, en l'occurrence lorsqu'une détaxation comparable était initialement accordée dans un État membre et que celui-ci importait son produit sur le territoire italien. C'est d'ailleurs en se référant à cette argumentation que l'avocat général décida d'accepter que l'Italie n'applique pas la détaxation aux produits importés en argumentant que « la suppression de ces disparités ne saurait en aucun cas aboutir à compromettre la protection de l'environnement, en l'espèce, l'élimination et la régénération des produits pétroliers usagés, objectifs qui font d'ores et déjà partie du droit communautaire positif. En l'absence d'application uniforme des mesures d'aide prévues au plan communautaire, on ne saurait donc exiger, sur la seule base de l'article 95 (90), le démantèlement immédiat des incitations fiscales encore consenties au plan national sans qu'il n'en résulte une situation dangereuse du point de vue de la protection de l'environnement voire de la politique énergétique ».

L'avocat général MAYRAS fit preuve d'une interprétation très novatrice et très audacieuse; très novatrice, en ce sens qu'il place la protection de l'environnement au centre de son réquisitoire, et très audacieuse, car il eu à l'encontre de l'interprétation classique, encore très ancrée dans les esprits, selon laquelle la libre circulation des marchandises est un principe plus fondamental et plus précieux que celui de la protection de l'environnement.

La Cour n'a pas entendu les arguments de la Commission et de l'avocat général pour saisir l'opportunité de donner une force jurisprudentielle à la protection de l'environnement. Pour contester ces arguments, elle s'est, d'une part, appuyée sur la

jurisprudence Hansen du 10 octobre 1978[354] en rappelant le principe selon lequel « dans l'état actuel du droit de l'Union européenne, et en l'absence d'une unification ou harmonisation des dispositions pertinentes, le droit de l'Union européenne n'interdit pas aux États membres d'accorder pour des motifs économiques et sociaux légitimes des avantages fiscaux, sous forme d'exonération ou de réduction, à certains produits ou à certaines catégories de producteurs » et d'autre part, a estimé qu'il est tout à fait possible de constater la différence entre une huile nouvelle et une huile recyclée ce qui implique que « les réductions fiscales dont les entreprises de régénération d'huile minérale bénéficient ainsi ne sont pas mises en danger par l'obligation d'en faire bénéficier les huiles régénérées importées en provenance des autres États membres »[355]. La Cour considère même qu'un régime fiscal tel que prévu par la directive du Conseil n° 75/439 n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 95 (90) du Traité[356] et qu'elle ne saurait admettre que la réduction d'impôt de fabrication puisse être affectée, sous forme d'indemnisation, aux entreprises qui récupèrent, éliminent ou régénèrent les huiles usagées[357], car un tel mécanisme porterait atteinte au principe de libre circulation des marchandises. Enfin, la Cour entend que le système choisi par les États membres « est conforme à la règle fondamentale de non-discrimination fiscale des produits importés énoncés à l'article 95 (90) »[358].

Pour conclure, la Cour ne regarde pas l'article 95 (90) comme un obstacle à l'érection de régimes fiscaux différents pour des produits similaires; cependant, cette différenciation ne doit en aucun cas être discriminatoire et doit poursuivre des objectifs sociaux et économiques légitimes, certes, le régime fiscal envisagé par l'Italie poursuivait de tels objectifs, mais il revêtait un caractère discriminatoire au sens de l'article 95(90). Par conséquent, la Cour a considéré la protection de l'environnement comme un principe justifiant une taxation, à la condition que celle-ci ne contrevienne pas au principe fondamental de la non-discrimination, qui est au service de la libre circulation des marchandises.

Cette position de la Cour ne semble toutefois pas écarter toute perspective de taxation environnementale puisqu'elle a admis qu'un prélèvement fiscal dont seuls les produits provenant d'autres États membres que le pays d'importation pouvaient être plus lourdement taxés.

Le cas d'espèce[359] qui illustre cette attitude résulte d'un conflit qui opposait la Commission à la Grèce qui dans le cadre d'un régime fiscal national taxait les véhicules à

moteur selon leur cylindrée, les grosses cylindrées faisant les frais de ce régime fiscal. Cette discrimination directe revenait à surtaxer de manière disproportionnée les véhicules étrangers puisque la Grèce ne produisait pas de véhicules suffisamment puissants pour être soumis à cette imposition. Par conséquent, il n'est pas surprenant que la Commission ait considéré cette taxation contraire à la lettre de l'article 95(90), cependant que le gouvernement Grec soutenait que le système qu'il avait instauré était tout à fait légitime puisqu'il s'agissait de « décourager l'achat de véhicules à forte cylindrée en raison de la mauvaise infrastructure du réseau routier grec et pour limiter la pollution. »[360]. Ceci fut, par ailleurs, contesté par la Commission qui considérait, quant à elle, que les véhicules de forte cylindrée polluaient moins que ceux de moindre puissance.[361]

Indépendamment de cette divergence d'interprétation, d'origine scientifique, concernant l'impact environnemental d'un véhicule à moteur en fonction de sa cylindrée, la Cour a eu à trancher entre la défense de l'environnement ou la protection d'une hypothétique infraction à la libre circulation des marchandises. Or, si la jurisprudence antérieure laissait supposer que la Cour opterait pour la première solution, elle a plutôt fait le choix d'une réorientation jurisprudentielle confirmée par deux arrêts, érigeant un nouveau principe : celui de la « taxation différenciée ». En effet, la Cour a considéré qu'un mécanisme « de taxation des produits dans lequel le montant des taxes augmente progressivement en fonction d'un critère objectif n'est pas en tant que tel interdit par le droit communautaire et ne peut être considéré comme discriminatoire pour l'unique raison que seuls des produits importés, notamment d'autres États membres, se situent dans la catégorie la plus lourdement taxée. Il viole l'interdiction de l'article 95 (90) du Traité, lorsqu'il est de nature à détourner le consommateur de l'achat de produits importés plus lourdement taxés, au profit des produits de fabrication nationale ».

Certes, la décision de la Cour dans l'arrêt susmentionné est favorable à l'idée d'une taxation environnementale, quand bien même celle-ci serait discriminatoire, à partir du moment où le consommateur n'est pas poussé à l'achat d'un produit de fabrication nationale, et à la condition que la discrimination imposée par la taxe se fasse sur des critères objectifs. Or, même si la solution apportée dans cet arrêt est favorable à la taxation environnementale, le critère retenu n'est pas la protection de l'environnement mais la cylindrée du véhicule à moteur.

Dès 1987, l'Acte Unique Européen a permis à l'environnement d'être pris en compte dans le droit primaire au même titre que la libre circulation des marchandises. Il est intéressant d'observer si la Cour a tenu compte de ce nouveau paramètre dans l'évolution jurisprudentielle qu'elle a entendu donner à la taxation environnementale, notamment par le biais de la protection de l'environnement vis-à-vis de la libre circulation des marchandises.

Il semble que cette question avait été partiellement réglée par l'arrêt Outokumpu Oy du 2 avril 1998[362] par lequel la Cour a eu à se prononcer sur la conformité d'une taxe finlandaise par rapport à l'article 90 du Traité. L'objet du litige consistait en une taxation différenciée lors de la production de l'électricité donnant la préférence à l'utilisation de matières premières considérées comme plus compatibles avec le respect de l'environnement, lors de la fabrication de celle-ci. Cependant, cette démarche revenait à procurer un avantage fiscal à l'électricité fabriquée à base de tourbe plutôt qu'à celle produite par les hydrocarbures. Or, la Finlande se trouvant dans l'impossibilité de déterminer quelle était la part d'électricité importée fabriquée à base de matières premières conformes au respect de l'environnement, le gouvernement finlandais a décidé d'appliquer à l'encontre de l'électricité importée une taxation forfaitaire.

La Cour a donc accepté qu'une taxation différenciée réponde à des exigences environnementales en s'appuyant notamment sur une disposition du Traité qui admet que « la Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une Union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 4, de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté [...] un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ».[363]

La Cour, en se référant à l'arrêt du 20 septembre 1988, Commission/ Danemark[364], rappelle que « la protection de l'environnement constitue l'un des objectifs essentiels de la Communauté. Par ailleurs, depuis l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, la Communauté a notamment pour mission de promouvoir une croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement (article 2 du traité CE) et son action comporte une politique dans le domaine de l'environnement [article 3, sous k), du traité CE] »[365].

Par conséquent, selon le droit primaire de l'Union, une taxation n'est conforme que si elle repose sur un critère objectif et, depuis l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, la protection de l'environnement compte parmi ces critères objectifs.

Il faut toutefois souligner que dans cette affaire la Cour a considéré que le critère de différenciation choisi par la Finlande n'était pas objectif, car il n'offrait pas l'opportunité aux importateurs d'électricité d'apporter la preuve que leur production émane de matières premières respectueuses de l'environnement. De plus, elle a estimé irrecevable l'argument par lequel la Finlande soutenait l'impossible identification de la matière première ayant servi à la fabrication de l'électricité. L'Avocat général JACOBS soutenait, quant à lui, le contraire[366], tout en considérant « qu'en l'absence de règle communautaire en la matière et compte tenu du fait que des moyennes convenablement calculées n'entraînent aucune restriction globale des importations, que les cas particuliers de discrimination restent présumés et non quantifiables et qu'il ne semble pas exister dans l'immédiat d'autres moyens d'atteindre l'objectif écologique, il serait disproportionné de priver les Etats membres de toute possibilité de recourir à un système d'imposition différenciée en vue de poursuivre des buts écologiques en matière de production de l'électricité »[367] .

Même si les arguments de la Cour participent à la construction d'une taxation environnementale, ce cas d'espèce démontre encore une fois l'incapacité de la Cour à surmonter sa tendance à faire prévaloir le principe de non-discrimination sur celui de la protection de l'environnement.

Enfin, indépendamment des contraintes imposées par l'article 90 (95) du Traité, l'élaboration d'une taxation environnementale doit également se soumettre aux exigences relatives aux mesures d'effets équivalents au sens de l'article 28 du même Traité. Or, dans un arrêt Commission contre Danemark du 20 septembre 1988[368] relatif aux rapports entre les mesures d'imposition et la libre circulation des marchandises, la Cour a considéré que l'environnement constituait à la fois un argument suffisant au sens de l'article 30 (28 TCE) pour maintenir une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative mais aussi une mesure impérative[369]. La Cour a néanmoins précisé les conditions dans lesquelles une telle mesure pouvait être envisageable[370]: dans un premier temps, la mesure doit s'appliquer de la même façon aux produits nationaux qu'aux produits importés; dans un second temps, la mesure doit être utile à la

réalisation d'un objectif environnemental et proportionnée à l'avantage qu'elle apporte dans ce domaine.

Cette étude jurisprudentielle démontre la difficulté d'élaborer une taxe environnementale dont les effets ne pourraient pas être condamnés par la Cour. Toutefois, l'exercice périlleux que constitue l'élaboration d'une fiscalité environnementale doit également prendre en compte les engagements internationaux dont la Communauté ainsi que les États membres sont parties.

B : Une marge de manœuvre réduite par les accords sur le commerce international

A l'occasion de la Conférence de Marrakech du 14 avril 1994, l'O.M.C. a, par décision ministérielle du 15 avril 1994, prévu la mise en place d'un Comité sur le commerce et l'environnement.

Certes, la question environnementale n'était pas initialement une compétence de l'O.M.C., mais les enjeux qui s'y rattachent ont d'inévitables conséquences sur la gestion du commerce. Aussi, pour répondre aux problématiques que peuvent engendrer la rencontre de deux objectifs que constituent la protection de l'environnement et la libéralisation des échanges sur la scène internationale, l'O.M.C. s'est dotée d'une telle structure. Par conséquent, le Comité sur le commerce et l'environnement a été missionné pour « identifier les relations entre les mesures commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable » et faire des recommandations appropriées qui permettent de conjuguer le respect des règles du commerce international avec les objectifs environnementaux énoncés dans le programme Action 21 et dans la Déclaration de Rio, en particulier le Principe 21[371].

Il faut néanmoins rappeler qu'il s'agit d'un comité subsidiaire dont les compétences sont déterminées et guidées par les principes généraux de l'O.M.C.

Aussi faut-il considérer l'impact de ce Comité à travers l'ensemble du corpus juridique sur lequel s'appuie l'O.M.C.[372]. De ce fait, l'idée d'une taxation environnementale semble envisageable, puisque l'environnement fait désormais partie des préoccupations de l'O.M.C.. Celle-ci doit néanmoins respecter les termes des accords conclus dans le cadre de cette organisation.

Tout d'abord, l'Accord général stipule que « les taxes et autres impositions ainsi que les lois, règlements et autres prescriptions affectant la vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés et nationaux de manière à protéger la production nationale »[373]. Par ailleurs, les produits importés ne pourront pas être « frappés, directement ou indirectement de taxes ou autres impositions intérieures de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires »[374].

Par conséquent, l'élaboration d'une taxe environnementale est certes envisageable, mais elle ne devra aucunement contrevenir à ces dispositions. Concrètement, la taxation d'un produit importé est tout à fait possible si elle repose sur les caractéristiques propres du produit et sur leur incidence environnementale. En revanche, la taxation d'un produit dont le mode de production a eu un effet néfaste sur l'environnement ne peut être mise en œuvre pour ces motifs sans contrevenir aux dispositions de l'article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

A titre d'exemple, un pays exportateur d'appareils électroménagers ne pourra se voir pénaliser par une taxe au motif que le pays importateur veut privilégier le commerce des mêmes appareils qu'il produit également mais dont le processus de fabrication utilise des matériaux recyclés, c'est-à-dire plus respectueux de l'environnement. Le pays importateur pourra toutefois appliquer une telle taxe en fonction, par exemple, de la facilité de recyclage de l'appareil, ce qui est très restrictif.

Il faut toutefois admettre que certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce autorisent un régime dérogatoire permettant de contourner les règles qui viennent d'être mentionnées.

En effet, les mesures « nécessaires à la protection de la santé et à la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, »[375] ou « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si (elles) sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »[376] pourront être prises « sous réserve (qu'elles) ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de

discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international »[377].

Certes, la protection de l'environnement n'est pas clairement évoquée dans cet article XX, qui doit être considéré comme le régime dérogatoire de l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce. Il est toutefois permis d'envisager que la protection de la ressource hydrique, entre autres, figure au nombre des causes pouvant autoriser un tel régime. Par conséquent, il semblerait, à priori, que la taxation d'intrants n'est pas contraire aux règles de l'O.M.C..

Pourtant, à la lumière des différents éclaircissements apportés par les instances de l'O.M.C., l'établissement d'une taxe environnementale compatible avec les principes internationaux du libre échange paraît chose délicate.

En effet, d'une part, l'instauration d'une taxe environnementale ne doit être envisagée que dans la mesure où il n'existe pas d'autres moyens permettant d'atteindre les mêmes objectifs[378], d'autre part, l'État doit démontrer que la taxation qu'il entend appliquer concerne un domaine appartenant à sa sphère de compétence[379].

L'élaboration d'une fiscalité environnementale est un exercice compliqué pour les pouvoirs publics, en raison notamment des difficultés techniques liées à l'objectif de la taxe qui consiste à orienter les comportements, où bien encore des contextes juridiques résultant du droit de l'Union européenne et du droit international.

Ainsi, il n'est pas étonnant que la fiscalité environnementale révèle une certaine faiblesse dans son rôle de conditionnement à des pratiques respectueuses de l'environnement **(Section II)**.

Section II : Une incapacité à modifier les mauvaises pratiques

L'utilisation de la fiscalité pour limiter la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole doit permettre aux pouvoirs publics d'orienter les agriculteurs vers des modes de production compatibles avec la protection de l'eau.

Il s'agit, par conséquent, d'élaborer un régime fiscal qui s'adresse à un secteur bien précis : celui de l'agriculture, tout en ciblant les pratiques dont l'impact s'avère préjudiciable à la protection de l'eau.

Or, il apparaît que le régime fiscal mis en place par la France soit particulièrement complaisant à l'égard des agriculteurs; ce qui n'entraîne pas une baisse significative des pollutions émanant de l'utilisation d'intrants **(§1)**. Ce constat permettra-t-il, néanmoins, au législateur de corriger ces imperfections à l'occasion de la nouvelle loi sur l'eau **(§2)** ?

§1 : Un mécanisme de redevances qui exonère l'agriculture

Le régime des redevances, tel qu'il est appliqué, est particulièrement complaisant à l'égard des exploitants agricoles qui sont à l'origine de pollutions hydriques **(A)**. Ce constat amène à douter de l'efficacité des réglementations en matière de protection de l'eau contre les pollutions provoquées par l'utilisation d'intrants **(B)**.

A : Le régime des redevances : une complaisance à l'égard des exploitants agricoles

Les Agences de l'eau[380] ont pour mission dans les sept bassins hydrographiques métropolitains de mettre en œuvre des objectifs et des dispositions établis par les schémas d'aménagement et de gestion des eaux[381]. Cette mission doit favoriser une gestion équilibrée et économe de la ressource en eau et des milieux aquatiques, l'alimentation en eau potable, la régulation des crues et le développement durable des activités économiques[382]. Cependant, la participation des Agences de l'eau consiste uniquement à apporter un soutien financier à la réalisation des travaux utiles pour assurer ces missions, par l'octroi de prêts ou par l'attribution de subventions. Or, ce soutien financier provient du recouvrement de redevances. En effet, « des redevances peuvent être réclamées aux personnes publiques ou privées qui rendent l'intervention de l'Agence nécessaire ou utile: soit qu'elles contribuent à la détérioration de la qualité de l'eau, soit qu'elles effectuent des prélèvements sur la ressource en eau, soit qu'elles modifient le régime des eaux dans tout ou partie du bassin »[383].

Or en 1997, deux documents - un rapport établi par la Cour des comptes de la République française[384] et une étude menée par le Commissariat général au plan[385] - ont mis en exergue un certain nombre de carences qui affectaient le bon fonctionnement des Agences de l'eau. Il y apparaissait que les mécanismes de la loi de 1964[386] concédaient aux redevables des taxes perçues par les Agences un pouvoir de contrôle en la matière tout en leur permettant d'orienter la destination de la taxe perçue. En effet, les contours de la redevance[387] ainsi que leur destination faisaient suite à un vote auquel étaient

parties les organes des Agences, les Comités de bassins, les collectivités territoriales et enfin les usagers. Par conséquent, ce dispositif permettait aux agriculteurs de participer à la définition, au contrôle et à l'affectation des différents programmes d'action ainsi que des redevances. Les exploitants agricoles se trouvaient ainsi dans une situation où ils étaient juges et parties.

D'ailleurs, cette situation paradoxale et pour le moins incommode a conduit à l'instauration de ce que le Commissariat général au plan a pu qualifier « mutuelle à deux niveaux »[388]. En effet, si les Agences collectent des fonds par l'intermédiaire de redevances auprès des acteurs de la pollution, ces mêmes acteurs vont avoir un pouvoir de décision sur l'affectation de ces redevances. Ainsi chaque partie va tenter de récupérer les taxes perçues en bénéficiant de prêts avantageux ou de financements de projets. Pour paraphraser madame THATCHER « Ils veulent simplement que l'argent qu'ils y ont mis leur revienne ». Or, ce dévoiement du système favorise le secteur agricole car « tous les sociétaires de cette mutuelle ne sont cependant pas placés sur un pied d'égalité; si l'expression pollueur-payeur-sociétaire s'applique avec raison aux industriels, elle semble moins pertinente pour les agriculteurs qui sont certes pollueurs-sociétaires, mais seulement potentiellement payeurs»[389]. Ce constat correspond au rapport de la Cour des comptes qui précise que « la contribution des ménages est beaucoup plus élevée que celle des agriculteurs et des industriels, alors que les pollutions qui leur sont respectivement imputables sont dans le rapport inverse »; les « ménages supportent 85 % du poids des redevances et les industriels l'essentiel du reste, la participation des agriculteurs étant inférieure à 1 %. »[390].

Par conséquent, il faut admettre qu'à travers les mécanismes de redevances établis par les Agences de l'eau, l'agriculture bénéficie d'un traitement de faveur, puisqu'elle tire un avantage financier la pollution dont elle est responsable.

La perversité de ce système, qui déroge aux principes fondateurs du pollueur-payeur, permet de comprendre la portée limitée de la fiscalité environnementale à l'égard de l'une des principales causes de pollution agricole : l'utilisation d'intrants.

B : Les limites de la fiscalité à l'égard des pollutions par l'utilisation d'intrants

Les deux principales causes de pollution hydrique dans le cadre d'une activité agricole résultent d'une surabondance de nitrates et de produits phytosanitaires, c'est-à-

dire d'un usage irraisonnable des techniques de fertilisation et de protection chimique des cultures. Il faut donc que la fiscalité environnementale s'attache à la modification des comportements conduisant à une telle situation. Or, les pollutions occasionnées par ces produits ont un caractère diffus, ce qui rend difficile l'identification de l'individu qui en est à l'origine et cette particularité propre aux nitrates **(1)** et aux produits phytosanitaires **(2)** ne permet pas une étude globale du régime fiscal de ces intrants.

1) Fiscalité et nitrates

En ce qui concerne la lutte contre les nitrates, la Commission a préconisé, dans un rapport du 17 juillet 2002[391], sur la mise en œuvre de la directive n°91/676 du Conseil concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, l'instauration de mesures préventives par le biais d'une taxation des surplus des nutriments. Cette solution semble tout à fait pertinente puisqu'elle devrait permettre aux pouvoirs publics de contraindre les agriculteurs à utiliser uniquement la quantité d'azote absorbable par les cultures, ce qui, à priori, ne créerait aucune pollution. Toutefois, en pratique, cela conduirait à instaurer un système de calcul établissant pour chaque exploitant agricole la différence entre la quantité de nutriments utilisés et la quantité de nutriments que les cultures peuvent absorber, ce qui est techniquement impossible. D'ailleurs, la Commission n'est pas allée plus loin que la simple évocation de cette taxation, ceci est regrettable, car il aurait été intéressant de voir quelles eussent été les conditions de mise en œuvre d'une telle redevance.

La taxation des nitrates constitue également pour les économistes, une occasion de débattre sur l'opportunité de tel ou tel système. Une étude approfondie des débats doctrinaux en la matière serait très utile à l'élaboration technique d'une taxe[392], ceci ne constitue pourtant pas l'objet de la présente étude qui s'intéresse aux aspects juridiques de la taxe.

Cependant, il serait intéressant d'étudier la façon dont la Cour de justice des Communautés européennes perçoit et interprète les litiges concernant la taxation des nitrates, notamment dans un arrêt en manquement opposant la Commission aux Pays-Bas[393]. En l'espèce, les Pays-Bas avaient mis en place un régime fiscal dit « MINAS » afin de répondre aux exigences de la directive « nitrates ». Il s'agissait, par l'intermédiaire d'une taxation de l'azote, des composés azotés et des composés phosphatés, d'orienter les agriculteurs vers l'utilisation de fertilisants plus conformes à la protection de

l'environnement. L'objectif était d'équilibrer l'apport d'azote et de phosphates en amont de la production avec l'écoulement de ces substances en aval. Indépendamment de cet équilibre, le législateur néerlandais tolérait une perte qui ne portait pas préjudice au respect de l'environnement. Or, c'est cette perte qui déterminait le montant de la taxe à payer. En effet, les exploitants devaient déclarer la quantité d'azote, des composés azotés et des composés phosphatés en amont de leur production et celle évacuée en aval. Si la différence dépassait la perte tolérée par le législateur, alors l'exploitant était redevable d'une taxe forfaitaire. Elle concernait tout exploitant agricole, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale ou toute association de ces personnes, qui faisait usage de fertilisants organiques chimiques et même d'effluents d'élevage. La taxe était prélevée en fonction de la quantité d'engrais taxable au cours d'une année calendaire, exprimée en kilogrammes de phosphates et/ou d'azote. La quantité d'engrais imposable étant définie comme la somme de la quantité d'engrais entrante et la quantité d'effluents d'élevage produite diminuée successivement de la quantité d'effluents d'élevage sortante, de l'absorption des fertilisants par les cultures et de la perte d'engrais admissible. Les mêmes dispositions existaient à propos des prélèvements sur les matières minérales affinées.

La Commission reprochait au régime MINAS de contrevenir à certaines dispositions de la directive « nitrates ». En effet, la directive prescrivait l'introduction de mesures de limitation d'épandage des fertilisants dans les programmes d'action. Or, ces mesures comportaient des règles fondées sur un équilibre entre les besoins prévisibles en azote des cultures et l'azote apporté aux cultures par le sol et les fertilisants[394]. En revanche, le régime MINAS était fondé sur un niveau trop élevé pour les normes de pertes et le montant des taxes régulatrices sur les minéraux était incompatible avec la directive « nitrates »; enfin, la Commission déplorait l'absence de prise en compte de la minéralisation nette des réserves d'azote organique dans le sol et de l'apport d'azote par les organismes fixateurs vivant dans le sol. Au demeurant elle estimait qu' « il ne suffit pas, afin de démontrer que les effluents d'élevage excédentaires sont évacués de manière inoffensive pour l'environnement, de constater qu'un exploitant qui ne respecte pas cette condition pourrait se voir imposer une taxe en vertu du régime MINAS. En effet, l'imposition d'une telle taxe ne remédie pas au non respect de l'obligation imposée par la directive et atteste au contraire que la pollution des eaux que la directive vise à prévenir s'est déjà produite »[395]. D'après la Commission, un exploitant agricole peut opter pour le paiement de la taxe à défaut de respecter les quantités de pertes autorisées

par la loi. Par conséquent, le montant des taxes prévues en cas de dépassement des quantités de pertes autorisées ne permet pas de garantir l'équilibre visé par la directive, c'est-à-dire l'adéquation entre les besoins des cultures et les fertilisants introduits par l'exploitant. La Commission estime, à la suite du premier programme d'action quadriennal, que le montant des taxes s'avère insuffisant pour avoir une réelle influence sur le comportement des agriculteurs et attribue cette attitude au fait que les exploitants agricoles préfèrent payer une taxe plutôt que de modifier la quantité de fertilisants qu'ils utilisent[396].

Il revient à la Cour d'établir la compatibilité de la taxation fondée sur les normes de pertes avec la directive « nitrates ». Pour ce faire, elle s'inspire de la jurisprudence Standley[397] en s'intéressant notamment à l'objet de la taxe qui doit consister en la création d'instruments permettant de garantir, au sein de la Communauté, la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles[398]. Or, pour la Cour, la directive « nitrates » prévoit que les mesures adoptées doivent assurer que « pour chaque exploitation ou élevage, la quantité d'effluents d'élevage épandue annuellement, y compris par les animaux, ne dépasse pas une quantité donnée par hectare »[399] et qu'au demeurant, elle considère que les fertilisants épandus peuvent être des effluents d'élevage[400]. Or, cette exigence ne peut être respectée qu'au moyen de normes d'utilisation des fertilisants. Les normes de pertes telles que prévues par le régime « MINAS » peuvent uniquement limiter de manière indirecte l'épandage des fertilisants, mais ne sauraient limiter l'utilisation d'un type concret d'engrais[401].

Pour la Cour, les normes d'utilisation, telles que celles exigées par la directive, interviennent en amont et apparaissent nécessaires pour réduire et prévenir toute pollution, alors que les normes prévues par le régime « MINAS » interviennent à un stade ultérieur du cycle de l'azote et tout dépassement de ces normes contribue nécessairement à l'existence d'une pollution[402]. La Cour a rappelé que conformément à l'article 174 § 2, la pollution doit être combattue par priorité à la source. Dans le contexte de la directive, cela signifie que les apports d'azote doivent être limités dans toute la mesure du possible, ce qui justifie également la fixation de normes d'utilisation. En conséquence, les normes de pertes ne suffisent pas à cet égard, même s'il est prévu le versement de taxes en cas de dépassement de celles-ci[403]. Dans la mesure où la Cour a conclu à l'incompatibilité des normes de pertes avec les exigences de la directive, elle a aussi précisé qu'il importait peu de savoir si, dans le cadre de ce régime, ces normes

étaient ou non trop élevées ou si les taxes dues en cas de dépassement de ces normes étaient ou non trop faibles[404]. Toute la complexité de la tâche est illustrée par cet arrêt. L'élaboration d'une fiscalité sur l'azote efficace et adéquate est particulièrement difficile. Il importe maintenant de savoir si ce schéma est transposable aux cas de pollutions par l'utilisation excessive de produits phytopharmaceutiques.

2) Fiscalité et produits phytopharmaceutiques

Pour ce qui est de l'élaboration d'un régime fiscal de lutte contre la pollution de l'eau par l'utilisation de produits phytopharmaceutiques[405], la Commission considère la tâche toute aussi complexe et difficile que pour les nitrates. Les difficultés se posent, pour ce qui est de l'évaluation précise de l'impact environnemental lié à l'utilisation de produits phytopharmaceutiques, mais également par rapport au coût financier des préjudices causés par leur utilisation, qu'il convient de prendre en compte dans la détermination d'une taxe[406].

De plus, à l'inverse du débat doctrinal que les économistes ont pu avoir sur la taxation des nitrates, il se dégage du débat sur la taxation des produits phytopharmaceutiques un certain consensus qui tend à considérer qu'une telle fiscalité est impossible[407], ceci s'explique notamment par de trop grandes variations dans les quantités autorisées ainsi que par les prix des éléments actifs qui composent les pesticides. Il en résulte l'impossible détermination d'une taxe tant les données sont floues et changeantes. Ces caractéristiques techniques permettent de comprendre le peu d'enthousiasme des États membres à élaborer un régime fiscal s'appliquant au domaine des produits phytopharmaceutiques ; sans omettre le fait que les secteurs agricole et industriel agrochimique œuvrent contre l'élaboration d'un tel régime, puisque les premiers y voient un obstacle à la productivité, tandis que les seconds le perçoivent comme une perte de parts de marché.

Cependant, les Institutions de l'Union européenne s'efforcent quant à elles d'imposer aux États membres la mise en œuvre de telles taxes: le Conseil et le Parlement européen ont adopté, le 22 juillet 2002, le sixième programme d'action pour l'environnement[408] qui prescrit l'adoption d'une « Stratégie thématique concernant l'utilisation de pesticides »[409]. Il convient de préciser que cette « stratégie thématique » complète le cadre législatif existant et qu'elle vise certes à réduire les impacts des pesticides à la fois sur la santé humaine et sur l'environnement mais sans mettre en péril

la protection nécessaire des cultures. Ceci correspond certes à la notion de développement durable, mais ne confère pas une réelle force politique ou juridique à la question environnementale qui se retrouve reléguée au même rang que des considérations purement économiques comme la productivité.

Néanmoins, si la « stratégie thématique » complète le cadre législatif existant, elle est aussi la source de nouveaux objectifs dont le principal consiste à changer les comportements des exploitants agricoles afin de les contraindre à diminuer voire à bannir l'utilisation de pesticides dans leurs cultures. Or, l'instrument financier constitue l'un des outils privilégiés de cette démarche, avec notamment l'instauration d'une taxation des produits phytopharmaceutiques. Pour la Commission, « L'introduction d'une redevance environnementale de ce type sensibiliserait les intéressés aux effets néfastes d'une utilisation trop intensive des P.P.P.[410] et réduirait encore la dépendance de l'agriculture moderne à l'égard des produits chimiques. En outre, cette taxe renforcerait la compétitivité des méthodes non chimiques et alimenterait les fonds supplémentaires nécessaires pour couvrir les coûts externes des P.P.P., les travaux de recherche et de développement visant à trouver des solutions de remplacement plus durables et l'amélioration de la protection des zones et des groupes de population sensibles. »[411]

En outre, la Commission est à l'origine d'un rapport[412] établissant les avantages, les inconvénients et surtout la faisabilité d'une taxation environnementale à l'égard des pesticides à l'échelle de l'Union. Ce rapport a permis de dessiner les contours d'une « taxe idéale » pour les produits phytopharmaceutiques. Il faut, en l'occurrence, que cette taxe permette d' « opérer une distinction effective entre les différents pesticides (autrement dit être proportionnelle aux dommages environnementaux potentiels) [413] », d'« être fixée à un niveau correct (autrement dit, correspondre aux coûts externes marginaux) », d'« être accompagnée d'un système de collecte et de remboursement efficace », d' « exclure toute possibilité de fraude » et enfin de « constituer une incitation permanente pour les agriculteurs. »[414]. Toutefois, « le respect des deux premiers de ces critères est confronté à des obstacles considérables: les effets néfastes (à long terme) sur l'environnement des pesticides ne sont pas suffisamment connus et il est extrêmement difficile de regrouper les divers effets dans un seul objectif (effets sur le milieu aquatique contre effets sur l'environnement terrestre). En outre, il est pratiquement impossible de quantifier précisément les externalités (et d'en déterminer

le coût). Il a été impossible, dans le cadre de l'étude, de proposer une solution en vue d'un cadre réglementaire à l'échelle de l'U.E. dans lequel pourraient s'inscrire les taxes sur les pesticides. »[415]. D'ailleurs, la Commission n'ambitionne pas d'élaborer un système de taxes sur les produits phytopharmaceutiques reflétant les coûts externes marginaux réels. L'éventualité d'une telle taxe repose sur la capacité des États membres à appliquer une « taxation différentielle », en respectant, bien entendu, les principes généraux du droit primaire et par ailleurs, elle devrait permettre le financement de travaux cherchant à diminuer les risques encourus par l'environnement dans le cadre de l'utilisation de pesticides[416].

En considérant que les États membres constituent le niveau d'action le plus efficace en matière de lutte contre les dommages environnementaux, la Commission confirme sa position antérieure[417] et tient compte des particularités locales, ce qui est particulièrement pertinent en matière de politique environnementale. Néanmoins, son approche en matière de taxation des pesticides n'est pas aussi tranchée puisque la Commission s'autorise à s'immiscer dans la mise en œuvre de toute fiscalité environnementale « en cas de prolifération de solutions nationales différentes pour des problèmes similaires, ou dans le cas où les objectifs environnementaux peuvent être atteints à meilleur compte »[418].

Dans l'une de ces Communications[419], la Commission a estimé qu'il n'était pas possible de mettre en œuvre un système de taxation garantissant le recouvrement réel des coûts liés aux dommages environnementaux causés par chaque pesticide; notamment en raison du caractère aléatoire des éléments sur lesquels s'établit une telle taxe. Qu'il s'agisse du comportement de l'agriculteur dans l'utilisation des pesticides, des conditions liées au climat ou au milieu naturel ou enfin du caractère nocif qui peut dépendre de certains mélanges actifs nécessaires à l'élaboration de pesticides, ces différents paramètres ont une influence sur le degré de dangerosité des produits phytopharmaceutiques. Par conséquent, l'impact environnemental auquel doit répondre la taxe est quasiment impossible à déterminer.

Enfin la Commission a précisé que les expériences de taxation des pesticides qui ont été menées jusqu'à présent furent globalement inefficaces. D'ailleurs, la conclusion du rapport de la Commission traduit l'impossibilité d'élaborer un tel régime de fiscalité même si dans un sursaut d'optimisme elle considère que sa position pourrait changer à l'avenir.

L'élaboration d'une taxation efficace des intrants utilisés dans le cadre d'une activité agricole semble fortement compromise. Pour autant, ce constat est-il figé par les caractéristiques des produits chimiques utilisés pour la composition de tels intrants et par le caractère diffus des pollutions qui entraîne l'utilisation de ces produits par le secteur agricole? La question réside dans la capacité du législateur à déterminer, s'il est possible, par le biais de la fiscalité, d'élaborer un régime capable de limiter la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole. A-t-il saisi une telle opportunité à l'occasion des dernières évolutions en la matière ? **(§2)**.

§2 : Le bilan mitigé de la fiscalité à travers l'étude des dernières normes en matière de protection de la ressource hydrique

Saisie par le gouvernement français d'un projet de loi visant à réformer la politique de l'eau[420], l'Assemblée nationale a amendé et adopté ce projet en première lecture le 10 janvier 2002[421]. Cependant, en raison des élections présidentielles et du changement de gouvernement qui s'ensuivit, le Sénat n'a pas pu procéder à la relecture du projet.

Aussi après un temps relativement long, le 30 décembre 2006, ce projet initial a enfin abouti à l'adoption et à la promulgation de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques[422]. Cette loi paraissait prometteuse en ce sens qu'elle envisageait une « gestion durable et équilibrée »[423] des différents usages de l'eau. Même si « au final, la loi se présente comme une reprise de la jurisprudence interne, et non comme une réforme en profondeur du système qui concilierait les notions d'agriculture et d'environnement »[424].

Sur les 102 articles qui composent la loi n° 2006-1772, plusieurs affectent directement ou indirectement l'agriculture. Par ailleurs, la loi autorise les Agences de l'eau à percevoir six redevances : pour la pollution de l'eau, pour la modernisation des réseaux de collecte, pour les pollutions diffuses, pour le prélèvement sur la ressource en eau, pour le stockage d'eau en période d'étiage, pour l'obstacle sur les cours d'eau et enfin pour la protection du milieu aquatique[425].

Pour autant, cette nouvelle norme introduit-elle des outils fiscaux pertinents en matière de lutte contre les pollutions de l'eau par une activité agricole ?

Tout d'abord, il faut souligner que depuis l'application de la Loi sur l'eau et les milieux aquatiques, la contribution des agriculteurs est passée de 1% à 4 % avec la création de redevances spécifiques : la redevance pour activité d'élevage et celle pour pollution diffuse.

Ensuite, la Taxe Générale sur les Activités Polluantes qui regroupait initialement 5 taxes élaborées entre 1985 et 1992 a été étendue de façon à concerner davantage l'agriculture. En effet, la loi de financement de la sécurité sociale du 29 décembre 1999[426] pour l'année 2000 a permis d'intégrer les produits antiparasitaires à usage agricole au régime de la Taxe Générale sur les Activités Polluantes. Cependant, le montant des sommes perçues est affecté au budget général de l'État. Par conséquent, il ne s'agit nullement d'une taxe environnementale puisque son produit ne finance pas directement une politique de ce type. Or, s'il existe un déséquilibre au profit de l'agriculture entre le montant des aides perçues par le secteur agricole et le montant des redevances qu'ils concèdent aux Agences de l'eau, cela résulte principalement du fait que le produit de cette Taxe Générale sur les Activités Polluantes n'est pas prise en compte dans le ratio « redevances aides ». C'est tout à fait regrettable et injuste car entre 1997 et 2002, la moyenne des aides accordées s'élevait à environ 59 millions euros alors que le montant de la taxe représentait plus de 30 millions d'euros[427]. Aussi apparaissait-il légitime d'affecter le produit de la T.G.A.P. assise sur les produits phytopharmaceutiques aux Agences de l'eau afin de renforcer leurs mesures d'aides aux agriculteurs. Par ailleurs, une telle démarche semblerait tout à fait conforme à l'esprit initial de la fiscalité écologique en permettant non seulement d'orienter les comportements par des effets incitatifs, mais aussi de générer des recettes affectées à la préservation de l'environnement. C'est donc sans surprise qu'à partir de 2008 la T.G.A.P. appliquée aux produits antiparasitaires à usage agricole a été perçue par les Agence de l'eau à travers une redevance pour pollutions diffuses. Cette redevance est due par toute personne vendant des produits phytopharmaceutiques à l'utilisateur final et détentrice, à ce titre, d'un agrément. De plus, depuis le 1er janvier 2009, le montant de la redevance acquittée doit apparaître sur les factures destinées aux utilisateurs.

Pour autant, comme le souligne Bernard BARRAQUÉ, si la récupération des coûts, y compris environnementaux avaient lieu secteur par secteur, les agriculteurs ne pourraient pas les supporter. De plus, à quel titre les usagers qui n'ont pas financé leurs installations d'assainissement, puisqu'elles ont été payées en bonne partie par les

contribuables, exigeraient-ils que les agriculteurs financent, eux, la totalité du traitement des pollutions issues de leurs activités ? En conséquence, la mutualisation financière entre usagers telle que pratiquée par les Agences de l'eau apparaît nécessaire[428].

L'instauration d'une fiscalité environnementale pour lutter contre la pollution de l'eau d'origine agricole paraît improbable, en partie à cause du caractère diffus de ce type de pollution. Dès lors, il convient de s'interroger sur d'autres moyens, que la fiscalité, qui permettraient de responsabiliser les acteurs de telles pollutions **(Partie II)**.

Conclusion de titre :

Un ensemble de directives et de règlements ont été mis en œuvre pour lutter spécifiquement contre la pollution de l'eau d'origine agricole. Cependant, les effets de ce dispositif juridique sont insuffisants puisqu'ils n'ont pas permis de préserver la qualité de l'eau.

En ce qui concerne les directives et les règlements, il faut distinguer les textes permettant de lutter contre la pollution par les nitrates et les produits phytosanitaires, de la directive cadre, car si dans les deux cas, le constat est négatif, les causes de ces échecs sont différentes.

La législation sur les nitrates et les produits phytosanitaires est d'une extrême complexité, ce qui rend très difficile sa mise en œuvre ; de même, l'application du principe du pollueur-payeur est illusoire, notamment en raison du caractère diffus des pollutions occasionnées par ce type d'intrants. Enfin, les industriels occupent une place trop importante dans le processus de mise sur le marché des produits phytosanitaires, ce qui pose un problème de conflit d'intérêts.

En ce qui concerne la directive cadre, elle souffre d'un régime dérogatoire trop large ce qui complique grandement l'application au pollueur-payeur et reporte les charges sur le « contribuable payeur », l'activité agricole demeurant hors de son champ d'application. Ce constat résulte principalement de la réticence des États membres à concéder une part de leurs compétences, en matière de gestion de l'eau, à l'Union européenne. Il faut également souligner la volonté pour certains États, comme par exemple la France, de ménager les agriculteurs en ne les soumettant pas à l'application d'une législation trop stricte.

Sur le plan fiscal, en plus des contraintes techniques liées à l'élaboration d'une fiscalité permettant de lutter contre la pollution des eaux d'origine agricole, la taxation telle qu'elle est pratiquée, est satisfaisante, non pas au regard des résultats obtenus en matière de réduction de la pollution et de changement des comportements, mais du fait qu'elle permet d'assurer le financement d'une politique coûteuse en matière de dépollution, sans pour autant recourir aux deniers publics, donc d'épargner le contribuable.

Conclusion de partie :

La Politique agricole commune a favorisé l'intensification des cultures ; de ce fait, elle constitue la principale source de pollution de l'eau. Certes, la P.A.C. a tenté, à travers ses réformes, d'intégrer l'environnement, bien que, cette politique fût le résultat d'une volonté d'apporter des améliorations sociales et économiques au monde agricole. Ainsi, la véritable intention politique des Institutions de l'Union européenne est davantage tournée vers l'évolution structurelle de l'agriculture et vers son adaptation aux règles du marché qu'en direction des dommages environnementaux que ce secteur peut causer à la ressource hydrique. Toutefois, avec l'introduction de la conditionnalité et de la politique de développement rural, la Politique agricole commune a concrètement intégré l'environnement dans sa gestion. Cependant, le caractère facultatif et peu contraignant de ces mesures limite leur portée.

Les Institutions de l'Union européenne et les États membres ont décidé d'adopter une législation spécifique pour lutter contre les pollutions de l'eau d'origine agricole. Or les limites de ce dispositif sont très vite apparues. D'une part, les directives et les règlements n'ont pas été en mesure de s'adapter aux spécificités de l'activité agricole et au caractère diffus des pollutions qui en émanent, et, les États membres, destinataires des directives, ont freiné leur transposition. D'autre part, l'élaboration d'un régime fiscal s'est heurtée à des difficultés techniques ainsi qu'aux règles de la libre concurrence qui s'imposent au législateur et qui limitent sa marge de manœuvre.

Il est clair que deux obstacles majeurs affaiblissent toute mesure de lutte contre les pollutions de l'eau d'origine agricole, l'un technique: le caractère diffus de la pollution; l'autre politique : la volonté de préserver les acquis du secteur agricole. Or, pour surmonter ces deux obstacles, il est nécessaire de donner une plus forte légitimité à la lutte contre ce type de pollution et de surmonter les difficultés liées à l'impossibilité de responsabiliser individuellement les pollueurs. La solution pourrait être trouvée dans des instruments plus souples comme la participation et la contractualisation.

PARTIE II : LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE FACE AUX POLLUTIONS DIFFUSES D'ORIGINE AGRICOLE

Toute lutte contre une activité illicite ou portant préjudice à la société ou à l'individu se fonde sur un régime de responsabilité dont l'objectif est d'assurer la réparation des conséquences de l'acte ou de l'activité préjudiciable tout en contribuant à leur prévention par la dissuasion. Or, le caractère des dommages causés à l'environnement fait que le régime classique de la responsabilité civile – au sens général de responsabilité pécuniaire - paraît inapproprié, notamment au regard de l'absence de victime demanderesse ou bien encore de l'impossible établissement d'un lien de causalité entre l'auteur d'une pollution et le dommage environnemental, ce qui est particulièrement vrai pour les pollutions hydriques dans le cadre d'une activité agricole. Il est donc apparu indispensable de mettre en place un régime de responsabilité environnementale particulier.

L'émergence de la responsabilité environnementale résulte d'une prise de conscience collective en matière de prévention et de réparation des dommages environnementaux. Ainsi, la mobilisation des citoyens, notamment à travers différentes associations de protection de l'environnement, a conduit les Organisations internationales, les Institutions de l'Union européenne ainsi que les États à prendre la mesure d'un tel phénomène en le plaçant au cœur des problématiques juridique et politique.

D'ailleurs une multitude de Conventions et de Déclarations internationales[429] ont introduit les enjeux environnementaux dans le corpus juridique international. Certes, leur énumération n'aurait pas un intérêt particulier dans la compréhension de la notion de responsabilité environnementale. Cependant, certaines de ces conventions ont contribué de manière décisive et directe à l'érection d'un tel régime. Il s'agit principalement de la Déclaration de Rio de 1992[430]et de la Convention de Lugano de 1993[431] qu'il est légitime de considérer comme les premières étapes de la construction d'une responsabilité environnementale.

La Déclaration de Rio et la Convention de Lugano ont été des étapes importantes et nécessaires qui ont contribué à façonner le droit de la responsabilité environnementale. Cependant, les législateurs européens et nationaux vont se heurter à un certain nombre d'obstacles dans sa mise en œuvre **(Titre I)**.

Le régime classique de la responsabilité environnementale n'est pas adapté aux acteurs de pollutions hydriques dans le cadre d'une activité agricole. Par ailleurs, différents groupes d'intérêts œuvrent à contre-courant de la politique de protection de l'environnement et leur influence est considérable. Aussi convient-il d'explorer de nouvelles pistes permettant à la fois de responsabiliser les exploitants agricoles, directement concernés par la pollution des eaux, et en même temps d'affaiblir les lobbies dont les intérêts sont opposés à toute évolution normative en matière de protection de la ressource hydrique.

Les instruments proposés dans l'optique de cette nouvelle responsabilisation des acteurs de la pollution hydrique dans le cadre d'une activité agricole ne sont certes pas nouveaux mais leur utilisation dans un tel cadre relève d'une certaine originalité.

Il ressort de la présente réflexion que l'inefficacité des mesures juridiques mises en œuvre par le droit de l'Union européenne et le droit national français s'explique notamment par un manque de volonté politique suffisante pour réformer et inverser la tendance productiviste de la Politique agricole commune et faire face aux lobbies industriels et agricoles qui n'ont pas un intérêt immédiat à se soumettre à des normes plus contraignantes, bien que plus protectrices à l'égard de l'environnement.

Or, il est indispensable que les exploitants agricoles intègrent les enjeux environnementaux dans leurs modes de production puisqu'une telle démarche leur garantirait un développement plus durable ; notamment par la préservation d'un de leur plus précieux outils de production : l'eau. Ainsi, in fine, la responsabilisation des exploitants agricoles passe par cette prise de conscience qui consiste à envisager la protection de l'eau comme une condition indispensable à la pérennisation d'une activité professionnelle rentable **(Titre II)**.

TITRE I : LES LIMITES DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE FACE AUX POLLUTIONS DE L'EAU D'ORIGINE AGRICOLE

Lors de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui s'est déroulée du 3 au 14 juin 1992 à Rio, les États se sont engagés à « élaborer une législation nationale concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres dommages à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes » et à « coopérer avec diligence et de manière plus résolue en vue d'élaborer de nouvelles mesures de droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en ce qui concerne les effets nocifs des dommages causés à l'environnement par des activités relevant de leur compétence ou de leur pouvoir dans des régions situées au-delà de leur juridiction »[432]. De même « c'est le pollueur qui doit, en principe, assurer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement »[433]. Ce principe, du pollueur-payeur est de prime abord tout à fait satisfaisait notamment parce que le terme de « coût de la pollution » revêt un caractère relativement large, permettant par conséquent d'imputer au pollueur à la fois les coûts liés à la prévention du dommage et ceux liés à sa réparation, ce qui est, par ailleurs, conforme à la Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (O.C.D.E.) relative à l'utilisation des instruments économiques dans la politique de l'environnement[434].

Cependant, le principe du polleur-payeur tel qu'il est défini par la déclaration de Rio suscite tout de même une interrogation majeure. En effet, étant donné que ce principe ne peut s'appliquer qu'à partir du moment où son action ne porte pas atteinte « au jeu du commerce international et de l'investissement » ; quelle sera l'efficacité d'un régime de responsabilité environnementale où le commerce et la finance constituent des enjeux supérieurs à la lutte contre la pollution ? Il est évident que les interrogations posées par cette problématique sont essentielles puisque les réponses qui vont y être apportées par les différentes Juridictions et Institutions ainsi que les États façonneront et conditionneront l'efficacité du principe du pollueur-payeur et, au delà, celle du régime de responsabilité environnementale.

Pour ce qui est de la Convention de Lugano[435] sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement adoptée le 8 mars 1993, elle prescrit une compensation appropriée aux dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement par le biais d'une responsabilité pour faute présumée. En effet, « Ayant pris note du principe 13 de la Déclaration de Rio de 1992(…) » la Convention reconnaissait « (...) la nécessité d'adopter des dispositions supplémentaires pour traiter les activités dangereuses représentant des menaces graves et imminentes de dommages, et de faciliter la charge de la preuve pour les personnes demandant la réparation d'un tel dommage, *».* Indépendamment d'une réparation des préjudices subis par l'environnement, la Convention de Lugano prévoit aussi un système de réparation pour les personnes victimes d'un préjudice. A bien des égards, ce texte décrit un régime de responsabilité environnementale particulièrement satisfaisant. Mais victime de son efficacité, cette Convention n'a pas été suffisamment consensuelle pour que l'ensemble des Etats-membres la ratifie[436].

Un régime classique de responsabilité nécessite une identification claire du responsable du dommage et de la victime de celui-ci, tout en établissant un lien de causalité entre les deux. Or, la mise en œuvre d'un tel système est confrontée aux réalités de l'activité agricole dont les pollutions sont le plus souvent diffuses, comme c'est le cas pour les ressources hydriques. Aussi ces particularités font que la responsabilisation du secteur agricole reste relativement difficile et complexe, ce qui n'est pas sans lien avec le régime élaboré par la directive 2004/35[437]. De même l'efficacité d'un régime de la responsabilité environnementale à l'égard des pollutions d'origine agricole est conditionné par le degré d'application du principe du polleur-payeur **(Chapitre I)**. Cependant, l'étendue des limites de la directive 2004/35 ne peut s'apprécier qu'à travers les normes nationales qui la transposent. Par conséquent, il convient d'appréhender les difficultés pratiques dans la mise en œuvre d'un régime de responsabilité environnementale dans le cadre d'une activité agricole à travers l'étude de la loi du 1er août 2008 **(Chapitre II)**.

Chapitre I : Les limites du régime de l'Union européenne en matière de responsabilité environnementale

Le régime de la responsabilité environnementale tel qu'il s'impose aux auteurs de pollutions d'origine agricole résulte d'une directive européenne qui fixe des objectifs aux États membres de l'Union européenne.

Or, la directive européenne qui fixe le cadre de la responsabilité environnementale s'avère relativement complexe, ce qui la rend particulièrement inefficace **(Section I)**. Cette inefficacité va affecter le droit national qui devra transposer la-dite directive et qui n'arrivera pas à surmonter les difficultés liées à la complexité de la norme européenne **(Section II)**.

Section I: Le régime de responsabilité élaboré par la directive : un ensemble complexe source d'inefficacité en matière agricole

En droit de l'Union européenne, l'adoption d'un régime de responsabilité environnementale fut particulièrement lente et hésitante. En effet, les premières réflexions en la matière datent de 1989 à l'occasion d'une Proposition de directive de la Commission[438], relative à la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets. Or, cette dernière n'a pas abouti, ce qui s'explique par le fait que les Institutions de l'Union européenne ont préféré s'orienter vers la mise en place d'un régime de responsabilité général et non pas sectorisé.

Cependant, cette tâche ne fut pas aisée et la vision globale du problème a révélé un certain nombre de limites qui se sont imposées du fait de l'instauration d'un régime de responsabilité environnementale **(§1)**, cette tendance étant nettement accentuée en ce qui concerne l'activité agricole, où l'action des lobbies[439] industriels et agro-alimentaires a participé à l'affaiblissement du régime à l'égard des agriculteurs **(§2)**.

§1 : Les limites générales tenant à l'institution d'un régime de réparation des dommages environnementaux

La question de l'opportunité de la création d'un régime sui generis en matière de responsabilité environnementale mérite d'être débattue. En effet, n'aurait-il pas été plus efficace et plus pratique que le législateur s'appuie sur l'arsenal juridique spécifique des différents États membres en matière de responsabilité environnementale ? Ceci aurait sans doute facilité l'application et la transposition d'un tel régime par ces États.

D'ailleurs, l'étendue du régime dérogatoire de la responsabilité environnementale ainsi que les nombreux dommages qui restent soumis à des régimes de responsabilité classiques permettent de s'interroger sur le choix de cette option. Cependant, le législateur européen a souhaité développer un régime original. Ce choix est en partie justifié par une inadaptation des régimes classiques de responsabilité aux particularités des dommages environnementaux. Ainsi la construction d'un régime de responsabilité environnementale fut particulièrement hésitante dans sa démarche **(A)**. Car si elle exclut de son champ d'application un nombre conséquent de dommages, il ne s'agit pas là d'une réponse à l'originalité du dommage environnemental mais plutôt d'une soumission à la pression des lobbyistes qui tentent d'échapper à toute réparation des dommages qu'ils auraient causés à l'environnement **(B)**.

A : La construction progressive et difficile de la responsabilité environnementale

En 1993 a été rédigé un Livre vert[440] sur la réparation des dommages causés à l'environnement. Il s'agissait, en l'occurrence, d'établir un programme d'action permettant d'instaurer une responsabilité objective[441] sans faute, qui au-delà de la simple réparation des dommages causés à l'environnement envisagerait également la réparation des atteintes aux biens et aux personnes. De plus, le Livre vert prévoyait la mise en place d'un fonds d'indemnisation collective alimenté par les pollueurs potentiels. Ce procédé constituait une solution particulièrement intéressante, notamment dans le cas des pollutions diffuses puisque le préjudice subi par l'environnement pouvait être réparé même lorsque l'identité du pollueur n'était pas connue.

Faisant suite au Livre vert qui fut la base du développement de la responsabilité environnementale à l'échelle de l'Union européenne, la Commission a soumis à l'observation et à la réflexion du Parlement, du Comité économique et social et du Comité des régions un Livre blanc[442] sur la responsabilité environnementale.

Ce document fut une avancée considérable dans le domaine de la responsabilité environnementale. Celle –ci y était définie comme « l'instrument par lequel celui qui occasionne une atteinte à l'environnement (le pollueur) est amené à payer pour les dommages qu'il a causés »[443]. Ce régime de responsabilité devait être matérialisé par

une directive-cadre[444] dont les mécanismes se seraient appuyés sur le principe du pollueur-payeur.

La Commission considérait également que « l'efficacité de tout régime de responsabilité juridique dépend de l'existence d'un système de garantie financière effectif fondé sur la transparence et la sécurité juridique en matière de responsabilité »[445]. Par conséquent, la Commission entendait mettre en œuvre des garanties financières avec notamment l'obligation de cotisation à une assurance, ce qui garantissait selon elle « l'efficacité écologique du système de responsabilité »[446].

Le Livre blanc préconisait que la responsabilité environnementale devait toucher l'ensemble des dommages environnementaux, sans quoi le dispositif envisagé aurait conduit à mettre en place un régime inéquitable ; l'accent était également mis sur l'importance à permettre à l'ensemble des victimes de dommages causés à l'environnement ainsi qu'aux associations de protections de l'environnement[447] de s'adresser à la justice. Le régime de responsabilité prévu par le Livre blanc semblait tout à fait acceptable dans la mesure où son action était efficace et cohérente. Cependant, pour apprécier sa portée réelle, il est utile de mentionner sa partie "exonération". Il s'agit du fait ou du consentement de la victime, de la force majeure, du fait d'un tiers, du risque de développement et du fait que l'origine du dommage a été autorisée en application de la réglementation de l'Union européenne[448].

De même, au nom de la notion d'équité, la Commission suggérait qu'un exploitant soit au moins partiellement exonéré de sa responsabilité en cas de pollution à partir du moment où celui-ci a respecté les obligations de son permis[449].

Or, une telle exonération, même si elle est partielle, affaiblit nettement le régime de responsabilité environnementale en créant un droit à polluer. . En effet, il est regrettable qu'un dommage environnemental puisse échapper à toute action en responsabilité lorsque celui-ci est autorisé par la législation européenne. D'ailleurs, se pose la question de savoir au nom de quoi l'Union européenne peut-elle autoriser la pollution ? Au regard des principes fondamentaux et originels qui fondent l'Union, il n'est pas risqué d'envisager un droit à polluer au nom du libre-échange et de la libre concurrence.

Toutefois, les pistes de réflexions qui ont animé ces deux Livres (verts et blancs) furent une source d'inspiration considérable pour la rédaction de la directive 2004/35.

Il est cependant regrettable que l'adoption d'un régime de responsabilité environnementale ait fait l'économie des mesures les plus efficaces contenues dans ces deux documents.

Ainsi, en droit de l'Union européenne, c'est à la directive 2004/35 que revient la charge d'organiser la responsabilité environnementale. Or, la réparation des dommages environnementaux se fonde explicitement sur le principe du pollueur-payeur[450]. Cependant un tel système de responsabilité nécessite une identification précise du pollueur, ce qui paraît particulièrement problématique dans le cadre d'une activité agricole dont le caractère diffus de la pollution rende difficile l'identification du pollueur.

Au demeurant, le principe du pollueur-payeur ne présage en rien de la nature et des conditions de mise en œuvre de la responsabilité environnementale. Par conséquent, la question relative au régime de responsabilité qui serait le plus adéquat à la réparation des dommages environnementaux est toujours ouverte. D'ailleurs, depuis que le débat s'est amorcé au début des années 1990, le choix entre une responsabilité de droit civil, de droit pénal ou de droit public n'a toujours pas été fait, même si le législateur s'est plus fortement inspiré du régime classique de la responsabilité civile. Certains auteurs ont d'ailleurs pu considérer que telle qu'elle est envisagée dans la directive 2004/35, la responsabilité environnementale est d'« inspiration civiliste [mais] se rattache également au droit public »[451].

Le régime classique de la responsabilité permet de « mettre à la charge du responsable d'un dommage les dépenses liées à sa réparation. Parce qu'elle impose à quiconque d'assumer l'importante fonction secondaire de mise en œuvre des normes de comportements et de dissuasion des dommages futurs »[452], ce qui paraît tout à fait satisfaisant en terme de responsabilisation. En effet, il ressort de l'intention du législateur la volonté de réparer les dommages causés qui devront être imputés aux différents responsables, dans une optique de normalisation des comportements. Néanmoins, l'application d'une telle volonté, si louable soit elle, semble se heurter à la particularité du dommage environnemental. Que faire, par exemple, lorsqu'il y a disparition d'une espèce ou en cas de pollution de l'eau et de l'air ; cas pour lesquels il semble difficile voire quasiment impossible d'estimer la hauteur du préjudice? Comment répartir les charges liées à un dommage en cas de pollution diffuse lorsque cette répartition est techniquement impossible ? Ces questions traduisent la difficulté d'instaurer un régime de responsabilité environnementale. Elles conduisent également

à constater l'inefficacité de la directive 2004/35 à l'égard des pollutions diffuses dans le cadre d'une activité agricole.

Si l'Union européenne s'est grandement inspirée du régime commun de la responsabilité civile, elle a toutefois créé un régime original adapté aux enjeux et aux dommages environnementaux. Ainsi, il apparaît que la directive 2004/35 n'a pas tranché en faveur d'un type de responsabilité objective ou subjective. En effet, le régime de responsabilité s'appliquant à l'exploitant diffère selon que son activité est reprise ou non à l'annexe III de la directive[453]. La question se pose de savoir si cette particularité a des conséquences sur l'efficacité de la directive. Ce non choix traduit-il une méthode d'adaptation ou simplement l'incapacité des Institutions de l'Union européenne à opter pour une solution trop contraignante ? Si le choix est stratégique, cela ne va-t-il pas complexifier la législation au point de rendre le régime de responsabilité inefficace ?

Le régime de responsabilité objective a été choisi dans tous les cas spéciaux liés à la pollution : la pollution des mers par les rejets d'hydrocarbures, la responsabilité nucléaire et même le régime de responsabilité en matière de dommages résultant des déchets[454] qui avait été par ailleurs présenté par la Commission. De manière générale, ce système de responsabilité semble convenir davantage aux dommages environnementaux et par conséquent aux pollutions hydriques. Cette adéquation s'explique et se justifie principalement parce que la cible de ce régime n'est pas la faute en elle-même mais le dédommagement qui est utile à la réparation des préjudices causés à l'environnement. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve de l'existence d'une faute pour obtenir réparation. De plus en matière environnementale et en l'occurrence dans le cas d'une pollution diffuse dans le cadre d'une activité agricole, il serait particulièrement difficile pour les victimes d'apporter la preuve de l'existence d'un dommage, voire de démontrer la violation d'une règle de prudence tant les procédés sont techniques et complexes. Ainsi la responsabilité objective semble être la solution la plus adaptée pour un régime de responsabilité environnementale, d'autant plus que si l'abandon d'une responsabilité subjective écarte la notion de faute et les effets d'une potentielle culpabilisation, cela sera sans conséquence puisque les pollueurs sont des agents économiques pour lesquels il semble acquis que la notion de rentabilité l'emporte sur toute considération morale ou environnementale. Cependant, l'adoption d'un régime de responsabilité fondé sur l'absence de faute risque de créer une sorte de budgétisation de la pollution. En effet, un agent économique aura tendance

à inclure le coût du dédommagement dans ses coûts de production ce qui rendra le régime inefficace voire néfaste. Un agent qui polluera peu mais durablement sera donc encouragé par rapport à un pollueur dont l'activité aura un impact ponctuel mais intense. Ainsi, pour éviter les effets pervers du régime il faut que la réparation du dommage soit suffisamment élevée, dépassant largement le coût de celle-ci ce qui n'est pas le principe en matière de responsabilité classique. Il s'agit donc d'opter pour une responsabilité punitive. Cette option anime par ailleurs les débats entre privatistes mais la présente réflexion se construit sous un angle publiciste.

La question de la responsabilité pénale n'a pas été écartée de la réflexion par les Institutions européennes mais elle n'a pas été reconnue par les textes. En effet, en 2001, une Proposition de directive afférente à la protection de l'environnement par le droit pénal a été présentée par la Commission[455] et il s'en est suivi l'adoption d'une décision cadre du Conseil en 2003[456] dont la finalité était identique à la Proposition de la Commission. Ces deux normes se différenciaient essentiellement par leur fondement légal. En effet, la Proposition de directive s'appuyait sur l'article 175 §1 du Traité C.E. tandis que la décision cadre du Conseil intervenait dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale, prévue par le troisième pilier[457]. Le Conseil s'est opposé à la Proposition de directive au motif que la majorité requise ne pouvait pas être atteinte. Quant à la Commission, elle a saisi la C.J.C.E. d'un recours en annulation de la décision cadre prise par le Conseil, au motif que ce dernier était incompétent.

La Cour qui a suivi le raisonnement de la Commission dans un arrêt Commission contre Conseil du 13 septembre 2005[458] a annulé la décision cadre. Cette situation conflictuelle a gelé toute évolution en la matière jusqu'à l'adoption par la Commission, le 12 février 2007, d'une nouvelle proposition de directive[459] renforçant la protection de l'environnement par le droit pénal. Ainsi, sur la base de cette proposition, la directive 2008/99/CE[460] du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal a pu être adoptée le 19 novembre 2008. Ce texte, voté sur le fondement de l'article 174 du Traité instituant la Communauté européenne oblige les États membres à sanctionner pénalement certains comportements qui constituent des atteintes graves à l'environnement.

Enfin, l'adoption d'une responsabilité administrative est également envisageable, elle se différencie toutefois d'une responsabilité civile et pénale classique. En effet, toute réparation résultant d'une mise en responsabilité de l'État conduirait automatiquement

à faire supporter le dédommagement aux contribuables. Dès lors, il semble que l'application du principe du pollueur-payeur soit en fait impossible puisqu'une quelconque mise en cause de la responsabilité de l'État reviendrait à faire supporter le coût de la réparation du dommage à la communauté nationale, c'est à dire in fine à la population.

Certes, la mise en place d'un régime de responsabilité environnementale est une tâche complexe et laborieuse. Néanmoins, l'adoption de la directive 2004/35 a révélé un important travail préparatoire qui a marqué le régime de la responsabilité environnementale défini par ladite directive. Elle reprend à son compte le principe phare développé par la Convention de Lugano et lors de la rédaction des Livres "vert" et "blanc" en précisant dès son premier article qu'elle « a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondée sur le principe du « pollueur payeur », en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux. ».

Il est toutefois nécessaire de constater que certaines dispositions de la directive s'opposent au respect de ce principe. En effet, le texte[461] proscrit de son champ d'application les atteintes aux biens et aux personnes et s'appuie sur une responsabilité administrative plutôt que civile, notamment en privilégiant des processus de réinstauration du milieu naturel à défaut de l'attribution de dommages et intérêts. Au delà de ces limites imposées par la singularité d'un tel régime d'autres limites, consenties, viennent en atténuer le champ d'application.

B : Un champ d'application réduit

La mise en œuvre d'un régime de responsabilité environnementale doit tenir compte, et il convient de s'accorder sur le fait qu'il s'agit là d'une réelle source de complexité, des particularités du dommage environnemental, qu'il s'agisse de l'irréversibilité, de la nature diffuse de certaines pollutions ou bien encore de l'éventuelle impunité qui peut résulter d'une impossible identification de l'auteur du dommage. Au final, l'enjeu est de mieux définir la notion de dommage causé à l'environnement, ce qui permet de déterminer le champ d'application de la directive 2004/35.

La directive 2004/35 prescrit un champ d'application relativement étendu puisqu'elle concerne « les dommages causés à l'environnement (…) »[462] ainsi que « les

dommages causés aux espèces et habitats protégés (…)»[463]. Cependant, elle ne prévoit de réparation qu'en cas de « modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte »[464].

La notion de « ressource naturelle » se limite à trois domaines : les espèces et habitats naturels protégés, les eaux et les sols[465]. Or, il est primordial de pouvoir cerner avec précision les notions d'espèces et d'habitats protégés, d'eaux et de sols, sans quoi le champ d'application de la responsabilité environnementale ne sera pas suffisamment circonscrit.

C'est un renvoi aux directives dites « oiseaux »[466] et « habitats »[467], qui détermine le champ d'application des dommages causés aux habitats et aux espèces naturelles. Ces directives appartiennent et constituent le réseau Natura 2000[468].

Si le champ d'application des « ressources naturelles » est délimité par renvoi à ces deux directives, celui des eaux et des sols, dont le lien est plus direct avec les pollutions d'origine agricole, reste plus délicat à cerner.

Doit être considéré comme un dommage environnemental causé aux sols toute contamination « qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes »[469]. Cette définition est beaucoup trop générale puisqu'elle ne permet pas de nommer précisément les dommages concernés par la directive. Certes, du point de vue de la protection de l'environnement, il pourrait être légitime de se réjouir d'une telle définition qui paraît englober un nombre important de dommages. Cependant, la qualification de dommage environnemental est dépendante de critères trop subjectifs, qui sans guider les juges, créèrent un réel flou juridique notamment en laissant à ces derniers une trop grande liberté d'appréciation. Cette méthode est bien trop hasardeuse pour mener à bien la lutte contre les pollutions hydriques d'origine agricole. Ainsi, il serait tout à fait opportun que le législateur complète le dispositif de la directive 2004/35, par un règlement qui viendrait préciser le champ d'application des dommages environnementaux causés aux sols[470].

Au sens de la directive 2004/35, un dommage environnemental causé à l'eau doit être considéré comme tel lorsqu'il affecte « de manière grave et négative l'état

écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées, tels que définis dans la directive 200/60/CE, à l'exception des incidences négatives auxquelles s'applique l'article 4, paragraphe 7, de ladite directive »[471]. Encore une fois, le champ d'application de la directive 2004/35 est incomplet pour s'appliquer aux dommages environnementaux causés aux eaux. Cependant, ce manque de précision est directement réglé par une référence faite à la directive-cadre 2000/60. Faut-il se réjouir de cette référence ou la considérer comme l'expression d'un manque de volonté quant à la construction d'un régime de responsabilité environnementale à l'échelle de l'Union européenne efficace et surtout précis ? Il est assez difficile de trancher en faveur de l'une ou l'autre de ces interprétations. En effet, le champ d'application de la directive-cadre est très vaste, ce qui offre un panel suffisamment étendu pour que tous les dommages causés aux eaux soient pris en compte par la directive 2000/60. Il est néanmoins surprenant et regrettable qu'une directive qui ambitionne de créer un régime de responsabilité environnementale, comme c'est le cas de la directive 2004/35, ne soit pas à même d'offrir directement un tel panel sans recourir à une autre directive.

Il est incontestable que le législateur européen a voulu circonscrire les dommages causés à l'environnement réglementés par la directive 2004/35. D'ailleurs, le dommage environnemental peut être considéré comme tel uniquement s'il affecte : « gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces », « de manière grave et négative (…) l'état des eaux » ou s'il peut occasionner une «contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative sur la santé humaine… »[472]. Cette notion de « gravité » atteste d'une volonté d'éviction des dommages les plus modestes. Cette stratégie est discutable puisqu'une accumulation de pollutions « modestes » émanant de plusieurs agents peut avoir les mêmes conséquences sur la ressource hydrique qu'une pollution plus conséquente dont la source proviendrait d'un seul et même acteur. Il est tout à fait regrettable que des dommages environnementaux regardés comme légers ne soient pas pris en considération par la directive 2004/35 car cette négligence peut inciter les pollueurs à mieux masquer les dommages qu'ils font subir à l'environnement en les diluant dans le temps ou dans l'espace à défaut de les combattre, ou de les réduire. Une telle approche peut aussi paraître inadaptée à certains types de pollutions qui s'accumulent ponctuellement dans le milieu et qui peuvent par ce biais et avec le temps avoir un degré de gravité suffisamment élevé pour porter préjudice à l'environnement sans pour autant atteindre un degré assez élevé pour être considérés comme légalement préjudiciable au

sens de la directive 2004/35. Enfin, se pose ici le problème de la qualification du « suffisamment » ou d'« insuffisamment grave » auquel les opérateurs et les juges seront confrontés, ce qui ne va pas sans créer une réelle imprécision juridique tout en conférant un pouvoir d'interprétation extrêmement large aux juges dont l'action pourrait empiéter sur le pouvoir d'orientation et de normalisation du législateur. Ce constat concerne particulièrement - et s'amplifie de toute évidence - dans le cadre des pollutions diffuses d'origine agricole.

L'article 4 de la directive 2004/35 exclut de son champ d'application les dommages résultant de pollutions préexistantes ainsi que les pollutions diffuses sauf, si à l'égard de ces dernières, il peut être établi un lien de causalité entre l'activité des différents pollueurs et un dommage causé à l'environnement.

Or, la notion de « pollution diffuse » à laquelle fait référence ladite directive n'a pas été précisée par le droit de l'Union européenne. Certes, le Conseil avait tenté de définir cette notion dans une proposition de décision conjointe avec le Parlement relative à un programme d'action pour la protection et la gestion intégrées des eaux souterraines[473] en arguant que les pollutions diffuses « se caractérisent par une intensité relativement faible par unité de surface, sachant toutefois qu'elles proviennent de zones dont la superficie est importante. La nature même des sources diffuses de pollution rend par conséquent difficile l'identification des pollueurs, en particulier pour la pollution de l'eau souterraine, le délai entre l'épandage ou le rejet de substances polluantes et la possibilité de détection de leur présence dans l'eau pouvant être de plusieurs décennies. »[474].

Cette proposition de décision du Conseil n'a pas abouti. En effet, celle-ci a été retirée par la Commission[475]. C'est donc de la compétence des États membres que relève la définition de ce type de pollution et à la C.J.C.E. d'en délimiter les contours par une veille jurisprudentielle mais seulement dans le cadre restreint du recours en manquement[476].

Par conséquent, lorsqu'une pollution n'est pas spécifiquement assimilable à un auteur, cette dernière se voit exonérée de l'application de la directive 2004/35. Cependant, le Conseil avait identifié cette carence dans l'une de ses résolutions concernant un programme européen de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable le 1er février 1993[477] en suggérant notamment que « D'autres systèmes de partage des responsabilités devraient être

imaginés pour les cas où l'auteur de dégâts environnementaux n'est pas aisément identifiable, par exemple lorsque la pollution provient de sources diffuses. »[478].

Plus singulièrement, la directive 2004/35 exclut de son champ d'application tout un ensemble de mesures qu'il convient d'énumérer. Il s'agit notamment d'un « conflit armé, des hostilités, une guerre civile ou une insurrection »[479], « un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irréversible »[480] ou encore des « dommages résultant d'un incident à l'égard duquel la responsabilité ou l'indemnisation relèvent du champ d'application d'une des conventions internationales énumérées à l'annexe IV »[481]. Ces exceptions peuvent, pour certaines d'entre elles, apparaître logiques. C'est le cas pour les conflits dont les éventuels dommages provoqués relèvent d'actions malveillantes de tiers. Dans ce cas, aucun lien de causalité ne peut être établi entre le pollueur et le dommage ; de même les pollutions dont le régime de responsabilité est déjà sous le coup d'une convention internationale échappent également au champ d'application de la directive. Il est toutefois plus critiquable d'exonérer les phénomènes naturels. En effet, dans ce cas de figure, il est tout à fait envisageable d'établir un lien de causalité entre « un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irréversible » à partir du moment où le pollueur aurait pu éviter le dommage, par exemple par un stockage tenant compte d'aléas naturels tels que les inondations ou bien encore les secousses sismiques.

Enfin, la directive n'entend pas concerner les dommages antérieurs à sa date de transposition, ce qui peut sembler tout à fait conforme au principe de non-rétroactivité. Cette disposition générale pose toutefois un problème pour les sites ayant été dénoncés par la Commission et sur lesquels elle s'est appuyée pour justifier l'adoption de la directive 2004/35. En effet il est paradoxal et critiquable que le système permette à ces sites d'échapper aux dispositions de ladite directive alors que les effets de la pollution continuent à générer des dommages environnementaux.

Une nette inadéquation entre l'étendue des dommages que peut subir l'environnement et ceux couverts par la directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la répartition des dommages environnementaux est très certainement à l'origine d'une certaine inefficacité. Il est également notable que l'acceptation de la notion de dommage écologique pur[482] en lieu et place de celle de dommage environnemental aurait permis de renforcer davantage la protection de l'environnement en reconnaissant sa singularité. Il aurait toutefois résulté de cette

démarche un obstacle majeur : comment définir et intégrer la notion de dommage environnemental pur dans le mouvement général du développement durable qui prend en compte les impacts sociétaux et économiques ?

Il est toutefois satisfaisant que la directive établisse une relation entre le dommage environnemental et la santé, permettant ainsi d'étendre le champ d'application du régime de la responsabilité environnementale, ce qui n'aurait certainement pas été envisageable dans le cadre d'un régime faisant référence à la notion de dommage écologique pur.

Certes, le régime de responsabilité environnementale tel que définit par la directive 2004/35 a de toute évidence une portée restreinte en raison d'un champ d'application peu étendu. Il n'en demeure pas moins que le principe pollueur-payeur constitue la base de ce régime de responsabilité. Par conséquent, qu'en est-il de l'efficacité d'un tel système face à la pollution d'origine agricole sachant que le principe du pollueur-payeur est inopérant aux pollutions diffuses d'origine agricole **(§2)**.

§2 : La responsabilité environnementale de l'Union européenne dans le secteur agricole : une dualité de régimes cause de complexité et d'inefficacité

Dans une première lecture, la directive 2004/35 semble concerner la totalité des activités susceptibles de causer des dommages à l'environnement, y compris l'agriculture. D'une part, la directive précise que sont concernées les « activités professionnelles énumérées à l 'annexe III »[483]. Le caractère à risque de ces activités engage la responsabilité des exploitants même sans la commission d'une faute de leur part. Il s'agit là d'une responsabilité objective. Les activités qui se réfèrent à l'annexe III sont innombrables et ne connaissent comme limites que celles fixées par les États membres puisque la « directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux, notamment l'identification d'autres activités (…)[484] », ce qui permet une certaine adaptabilité de la législation aux situations particulières des États membres. Mais ceci peut aussi créer un régime de responsabilité protéiforme à l'échelle de l'Union européenne.

D'autre part et a contrario, les activités autres que celles mentionnées à l'annexe III revêtent un caractère non risqué dont les dommages causés à l'environnement ne

peuvent engager la responsabilité de leurs auteurs qu'en cas de faute ou de négligence. Il faut toutefois noter que ces dommages n'engagent la responsabilité de l'exploitant que si elles affectent les espèces et les habitats naturels[485].

L'agriculture, ne peut être réduite à une seule et même activité mais plutôt à un ensemble ou à un secteur d'activités. La conséquence de cette pluralité fait que l'agriculture est tantôt soumise à un régime de responsabilité sans faute lorsqu'il s'agit d'une activité professionnelle relevant de l'annexe III et dont le degré de risque est reconnu **(A)**, tantôt à des régimes de responsabilité pour faute ou négligence pour les dommages occasionnés dans le cadre d'activités non risquées **(B)**.

A : La responsabilité sans faute : un régime indolore pour l'agriculture

Le déchet, qu'il soit industriel, ménager ou agricole, constitue de toute évidence une source de pollution et peut donc engendrer la responsabilité de l'exploitant qui le produit et/ou l'utilise. Or la directive 2004/35 ne réglemente pas « les opérations des déchets, notamment le ramassage, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets dangereux, y compris la surveillance de ces opérations et le traitement ultérieur des sites d'élimination,(…) »[486], sauf s'il s'agit des effluents d'élevage[487]. En effet, le régime de gestion des déchets agricoles se fonde sur deux autres directives[488]. Il s'agit de la directive-cadre relative aux déchets[489] et de la directive relative aux déchets dangereux[490]. C'est néanmoins la directive-cadre qui devrait permettre de préciser la notion de déchet agricole qui ne présente pas en principe de caractère dangereux. Ainsi, le déchet agricole peut être perçu comme « toute substance ou tout objet qui relève des catégories de l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire. »[491].

Cette définition semble satisfaisante puisqu'elle englobe l'ensemble des produits qui participent directement ou indirectement au processus de production agricole.

Il aurait été toutefois plus efficace de remplacer la liste des substances ou des objets figurant à l'annexe I par une définition plus générale qui aurait consisté à considérer un déchet agricole comme une substance ou un objet issu et/ou utilisé dans la production agricole mais ne pouvant être absorbé et recyclé directement dans l'environnement par un processus naturel. Une telle définition aurait été plus protectrice à l'égard de l'environnement car d'une part, son champ d'application est plus conséquent qu'une

simple liste et d'autre part, elle aurait eu un pouvoir incitatif en matière de recherche et de développement vers des produits biodégradables. De même, il n'y a aucune corrélation entre la volonté ou l'obligation de se défaire d'un produit et sa nature de déchet. Par conséquent, ce critère est inutile et ne devrait pas constituer un élément de définition du déchet.

Une exonération permet aux États membres de soustraire les exploitants agricoles de tout régime de responsabilité lorsqu'ils participent au recyclage des eaux résiduaires urbaines des stations d'épuration en les répandant sur leurs terres[492]. En effet, les agriculteurs participent au recyclage de déchets provenant d'autres activités que la leur en épandant des boues d'épuration. Il serait donc injuste et injustifié que leur responsabilité soit engagée dans le cadre d'une action qui n'a d'autre finalité que de servir l'intérêt général.

Il est incontestable que de telles pratiques permettent de lutter contre la pollution de l'environnement puisque les eaux usagées et polluées après avoir été assainies ont donné naissance à des boues d'épuration qui constituent des déchets pouvant être réintégrés dans le milieu naturel. Ceci se vérifie d'autant plus que les terres agricoles sont particulièrement adaptées pour recevoir ces boues qui contiennent de l'azote et du phosphate, qui sont des composants chimiques reconnus et utilisés pour la fertilisation des terres.

Enfin, les solutions de recyclage de ces boues, hormis l'épandage agricole, sont rares et onéreuses. En effet, le stockage en décharge peut être une alternative intéressante en terme de coût mais les conséquences environnementales[493] et sanitaires[494] peuvent s'avérer préoccupantes. De même, l'incinération peut également constituer un processus de recyclage rationnel de ces boues. Cependant, se pose un problème de coûts liés à la construction et à la maintenance des fours nécessaires à l'incinération ainsi que la réticence des populations riveraines qui ne souhaitent pas subir les désagréments visuels et olfactifs qui s'y rattachent.

In fine, ce processus d'épandage est satisfaisant pour l'ensemble des acteurs y compris les agriculteurs qui y trouvent un avantage financier, du moins tant que l'utilisation des boues d'épuration sera d'un coût inférieur à l'utilisation d'engrais chimiques.

Cependant,l'épandage peut, notamment en cas de suremploi, être à l'origine de dommages environnementaux ou sanitaires qui ne doivent pas être occultés par le

législateur. C'est ainsi que la directive du Conseil n°86/278 du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture[495] est venue fixer un cadre juridique à ces pratiques.

La directive 86/278 est une norme singulière et originale qui cible quasi exclusivement la protection des sols. En effet, contrairement aux autres directives qui visent à proscrire telle ou telle pratique[496], elle encourage l'épandage des boues d'épuration lors des activités agricoles.

Sa démarche est pédagogique et adaptée car elle ne stigmatise pas une pratique qui est certes néfaste en cas d'abus mais tout à fait écologique et nécessaire en cas d'utilisation raisonnable. D'ailleurs, même le vocable utilisé dans son titre est évocateur puisque les termes de « protection de l'environnement » et d' « utilisation des boues d'épuration en agriculture » sont mis côte à côte, ce qui fait prendre conscience que ces deux notions ne sont pas antinomiques. Le contenu de la directive délimite le champ d'action dans lequel l'épandage des boues d'épuration ne présente aucun danger pour le milieu naturel, en fixant notamment des seuils à ne pas dépasser et en interdisant l'épandage sur certaines zones telles que les herbages ou les cultures fourragères[497].

En dépit des avantages et des vertus de cette directive la pratique de l'épandage des boues d'épuration n'a pas été un succès. Il faut dire qu'un certain nombre de scandales sanitaires[498], causés par l'apport de substances étrangères à l'activité agricole, ont suscité une levée de boucliers de la part des industries agro-alimentaires pour ce genre de pratique. Ceci est très regrettable, d'autant plus que l'épandage des boues d'épuration était totalement étranger à ces crises même si de manière tout à fait marginale il existe des cas de pollutions liées à l'épandage[499]. La pratique de l'épandage paraît condamnée dans la mesure où les industries agro-alimentaires ont édifié leur stratégie commerciale sur le non apport de substances exogènes autres que les engrais chimiques.

De ce fait, l'épandage n'est pas une pratique très attrayante pour les exploitants agricoles. En effet, son usage peut être mis en avant par les industries agro-alimentaires comme un argument de dévalorisation de la production qui engendre évidemment une baisse du prix d'achat de la production de l'exploitant agricole alors même que l'agriculteur qui pratique l'épandage participe à une mission d'intérêt général en recyclant un déchet qui n'est pas le sien. Par ailleurs, l'agriculture est le secteur qui recycle les plus grandes quantités de boues alors que ce secteur pourrait aisément s'en

passer sans que cela ne nuise à la pérennité de l'activité. Aussi, il n'est pas surprenant que les exploitants agricoles soient frileux à s'engager dans de telles activités.

Certes, les États membres peuvent décider que les activités professionnelles exposées à un régime de responsabilité sans faute « n'incluent pas l'épandage, à des fins agricoles, de boues d'épuration provenant de stations d'épuration des eaux urbaines résiduaires, traitées conformément à une norme approuvée »[500]. Cependant, cette réponse de l'Union européenne à la problématique de l'épandage des boues n'est pas satisfaisante. Le champ d'action laissé aux États membres[501] est source d'incertitude et de fragilité. Il s'agit d'un problème qui touche l'ensemble des territoires de l'Union et qui par conséquent devrait être traité par un régime de responsabilité uniforme et commun.

L'épandage est une pratique qui peut et qui doit s'identifier à une mission de service public car l'agriculteur qui en fait usage agit dans un but d'intérêt général. Qu'il s'agisse de l'économie qu'il fait faire à la société en lui évitant de supporter un coût de stockage ou d'incinération qui seraient plus onéreux que l'épandage ou qu'il s'agisse du recyclage d'un déchet dans un processus naturel ou les atteintes environnementales restent marginales.

Certes, cette situation est paradoxale puisque le secteur agricole prend en charge des déchets alors qu'il en produit suffisamment pour assurer l'épandage de ses sols. Mais l'intérêt qu'il y a à s'orienter vers un véritable service public de l'épandage permettrait à certains exploitants de développer une activité en consacrant des terres à ces pratiques. Ces dernières seraient particulièrement fertiles et pourraient être confiées à des cultivateurs. L'organisation d'un tel service public à l'échelle nationale devrait permettre une gestion durable et écologique de l'agriculture.

B : Un régime de responsabilité pour faute inadapté aux pollutions diffuses

Il est regrettable que les dommages environnementaux provoqués par les exploitants agricoles lors de pollutions diffuses ne puissent faire l'objet d'une action en responsabilité que dans des circonstances très limitées et cela d'autant plus que les effets de tels dommages apparaissent comme particulièrement néfastes pour l'environnement.

L'annexe I de la directive du Conseil n°96/61 du 24 septembre 1996[502] relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution[503] mentionne toutes les activités soumises à la délivrance préalable d'un permis[504] ce qui concerne certes marginalement mais directement l'agriculture notamment pour les exploitations d'élevage intensif de volailles ou de porcs qui dépassent un certain seuil[505].

De même, « les opérations de gestion des déchets, notamment le ramassage, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets et des déchets dangereux »[506]s'appliquent certes à l'agriculture mais les effluents d'élevages entrent dans le champ d'application de la directive « nitrates ».

Or, le dispositif tel qu'il est prévu est trop limité puisque concrètement les pollutions diffuses issues d'un processus de fertilisation par épandage qui émanent soit d'intrants chimiques, soit d'intrants naturels échappent aux dispositions de la directive 2004/35, à moins que, ce qui est très difficile à constater, soit établi dans le temps un lien de causalité entre le dommage et l'activité de chaque pollueur clairement identifié.

Enfin, pour ce qui concerne les activités exigeant la délivrance d'un permis d'exploitation, lorsque le seuil pour lequel le permis est obligatoire n'est pas atteint par l'exploitant, alors elles se verront exonérées du régime de responsabilité prévu par la directive 2004/35. Or, cette exonération limite la portée du régime de responsabilité prévu par ladite directive. Concrètement, par exemple, un exploitant qui gère 40 000 emplacements pour la volaille sera sous le coup du régime de responsabilité établi par ladite directive alors que si son exploitation en compte 39 999 il en sera exclu. Certes, s'il est nécessaire dans certains régimes de responsabilité d'établir un seuil qui puisse déterminer un degré ou une part de responsabilité, cette approche est inappropriée dans ce cas précis, notamment au regard du but poursuivi : lutter contre la pollution et réparer les éventuels dommages. En effet quelle est la différence entre un dommage environnemental causé par 39 999 ou 40 000 volailles ? Un dommage environnemental est-il plus important s'il est causé par 100 000 volailles élevées naturellement sur une immense surface ou s'il est causé par 20 0000 volailles sur un espace très réduit et faisant appel à des techniques industrielles ou chimiques ? Or, ce sont bien ces effets de seuils qui déterminent le régime de responsabilité auquel sera soumis l'exploitant, cela au détriment de l'impact environnemental.

Le constat de l'extrême difficulté de la directive 2004/35 à instaurer un régime de responsabilité fondé sur le principe du pollueur-payeur dans le cas des pollutions hydriques causés par l'activité agricole semble implacable. Cependant, l'exonération de toute mise en responsabilité d'un pollueur dans le cadre d'une pollution diffuse n'a pas été totalement exclue par la Commission, même s'il s'agit d'une circonstance tout à fait marginale. En effet, s'appuyant à la fois sur les termes de la directive[507] ainsi que sur une réalité technique[508], la Commission a envisagé la mise en responsabilité d'exploitants dans le cadre d'une pollution diffuse lorsqu'elle établi de façon quasi certaine l'existence d'un lien de causalité entre le dommage causé et un exploitant.

En effet, il paraîtrait logique que la pollution d'un cours d'eau ou d'une quelconque nappe phréatique[509] puisse être mise en relation avec une activité agricole intensive se trouvant à proximité. Cette forte suspicion devrait engendrer une saisine et une enquête du Préfet aux vues d'établir un éventuel lien de causalité. Cette éventualité de présomption de lien de causalité a toutefois été évoquée en amont de la directive lors de la rédaction du livre blanc[510], ce qui autorise à penser que si elle ne figure pas dans la directive il s'agit d'une réelle volonté du législateur.

Cependant, la déclaration de la Commission ainsi que les réflexions qui s'en suivent n'ont aucune force juridique obligatoire et reposent sur une preuve matérielle fragile suspendue à l'interprétation des juges nationaux et du juge européen ainsi qu'à la transposition de la directive par les États membres. Au surplus, cette réflexion conduit à la mise en œuvre d'un régime de responsabilité incompatible avec la directive 2004/35. Cette incompatibilité repose sur le fait que la preuve permettant d'établir un lien de causalité entre le dommage et l'exploitant s'identifie au régime de responsabilité pour faute dont la mise en œuvre dépend, certes des États membres[511], mais dont la pollution des ressources hydriques est néanmoins exonérée. En effet, même si ce type de pollution se trouve en dehors du champ d'application de l'annexe III c'est qu'elle est régit par le régime de responsabilité pour faute ou négligence mais uniquement pour ce qui concerne les « dommages causés aux espaces et habitats naturels protégés ».

In fine, la directive 2004/35 ne prévoit aucune réparation des dommages causés aux sols et aux eaux si ces dommages ne résultent pas des activités visées par l'annexe III de la directive.

Certes, il est regrettable que le régime de responsabilité pour faute envisagé par la directive 2004/35 ne puisse pas concerner l'ensemble des activités et des dommages, ce qui aurait pour conséquence de mettre un terme à cette exonération qui profite à l'agriculture au détriment de la protection de l'environnement. Le droit de l'Union européenne ayant visiblement verrouillé toute possibilité en ce qui concerne la soumission des exploitants auteurs de pollutions diffuses au régime de responsabilité de la directive 2004/35, la marge de manœuvre que ce texte laisse aux États membres ne permettrait-elle pas d'inverser la tendance ?

Il sera toutefois possible pour les États membres de soumettre les exploitants agricoles auteurs de pollutions diffuses à un régime de responsabilité objective à la condition que soit établi un lien de causalité entre le dommage et l'auteur. Cependant, à la lumière de ce qui précède, il doit être précisé que le lien de causalité devra reposer sur des éléments probants et concrets, c'est à dire qu'il ne pourra pas, comme la Commission le suggérait, être retenu seulement sur un critère de proximité de l'activité et du dommage, à défaut de tout autre explication plus crédible.

Les États membres pourront également introduire l'agriculture dans la liste des activités mentionnées à l'annexe III[512]. Ceci implique qu'il faut considérer l'agriculture comme une activité dangereuse et la soumettre à un régime de responsabilité sans faute. Cette option imposerait au secteur agricole de voir sa responsabilité engagée même en cas de pollution diffuse. Si cela peut paraître tout à fait possible sur le plan juridique puisque rien ne semble s'opposer à reconnaître la dangerosité de l'activité, sur le plan politique une telle mesure apparaîtrait impopulaire et éveillerait l'activisme des lobbyistes, ce qui peut être suffisant pour dissuader les États de s'orienter vers une telle démarche.

Il est également possible pour les États membres de saisir l'opportunité que la directive leur a laissé en matière de responsabilité solidaire pour les dommages environnementaux résultant de plusieurs exploitants[513]. Même si le législateur européen a entendu orienter une action favorable « au partage des responsabilités entre le producteur et l'utilisateur d'un produit », il n'a pas pour autant exclu toutes les autres possibilités que peut offrir cet article.

Devant l'hésitation que manifesteront les États membres à saisir les opportunités offertes par les marges de manœuvre de la directive 2004/35, ce sont les juridictions nationales qui vont avoir une action plus entreprenante. Par ailleurs leurs

interprétations pourront soumettre les agriculteurs au régime de responsabilité établi par ladite directive même en cas de pollution diffuse.

A ce propos, il est intéressant de mentionner deux décisions importantes en la matière. L'une émanant de la Cour suprême allemande et la seconde de la Cour suprême néerlandaise.

La juridiction allemande a, en effet, reconnu la responsabilité de deux entreprises agricoles dans le cadre d'une pollution diffuse de pisciculture causée par des déversements d'eaux usées. Cependant, elle n'a pas précisément identifié laquelle des deux exploitations était à l'origine du dommage, elle s'est uniquement et simplement appuyée sur le fait que le dommage n'aurait pas d'existence sans l'activité de ces dernières[514].

En 1997, la Cour suprême néerlandaise a elle aussi été saisie d'une affaire de pollution diffuse mais la résolution de cette affaire dénote une certaine originalité. En effet, la Cour s'est inspirée d'un régime de responsabilité différent, celui de la responsabilité médicale.

En l'espèce, il s'agissait de dommages causés par un médicament absorbé par des femmes durant leur grossesse sur leurs futurs enfants[515]. Or ce médicament avait été mis sur le marché par onze sociétés. Par conséquent, la Cour de cassation a considéré que ces onze sociétés étaient responsables in solidum pour les dommages causés aux consommateurs du médicament en cause. Il a été aisé pour la Cour suprême néerlandaise de transposer cette solution qui présente les mêmes caractéristiques qu'une pollution diffuse (nombre conséquent d'auteurs, sur des périodes différentes et dans des quantités difficilement mesurables, au final, impossible identification précise d'un auteur en particulier) au domaine de l'eau. Ainsi la Cour a décidé que si « d'autres que la partie assignée avait probablement contribué à la pollution, il est établi que cette partie est responsable d'un fait qui a pu être à l'origine de tout le dommage subi par la victime ».

Ces exemples jurisprudentiels sont certes encourageants mais ils reposent sur l'action des juridictions nationales allemandes et néerlandaises qui ont eu une interprétation très favorable à l'égard de l'environnement. Elles doivent toutefois être tempérées par le fait que les interprétations de ces juridictions non seulement ne s'imposent pas aux autres États de l'Union européenne mais ont aussi une portée limitée

en terme de protection de l'environnement. En effet, rien ne laissait présager et surtout aucun élément déterminant n'obligeait les juridictions suprêmes allemande et néerlandaise à aller dans ce sens. De même, il ne faut pas perdre de vue le fait qu'il s'agit uniquement d'indemniser les victimes et aucunement de réparer les dommages causés à l'environnement.

Enfin, si ces deux juridictions suprêmes ont eu une interprétation favorable à l'application du principe pollueur-payeur, la directive 2004/35 ne peut pas être considérée comme un texte allant dans le sens du respect de ce principe à l'égard du secteur agricole **(Section II)**.

Section II : Les limites de la directive 2004/35 dans l'application du principe du pollueur-payeur à l'égard de l'activité agricole

S'il est incontestable que la directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux se construit sur le principe du pollueur-payeur **(§1)**, il est tout à fait paradoxal de devoir constater que la pratique révèle une incapacité à intégrer un tel principe dans le cadre des activités agricoles **(§2)**.

§1 : L'application du principe du pollueur-payeur et la directive 2004/35

La directive 2004/35 permet à un nombre conséquent de dommages environnementaux d'échapper à toute réparation. Or, l'importance de ces exemptions réduit significativement l'efficacité d'un tel régime de responsabilité qui se fonde sur le principe du pollueur-payeur **(A)**.

Par ailleurs, l'importance des exonérations qui affectent le régime de la responsabilité environnementale ne permet pas d'assurer la réparation de la plupart des préjudices par leurs véritables auteurs. De ce fait, c'est bien souvent la collectivité qui devra se substituer aux exploitants à l'origine de la pollution. **(B)**.

A : Les exonérations prévues par la directive 2004/35 ou la déresponsabilisation des pollueurs

L'existence de causes exonératoires n'est pas singulière en matière de responsabilité. Ainsi, il n'est pas surprenant que dans le domaine environnemental un

certain nombre de circonstances permettent aux pollueurs d'échapper à la réparation d'un dommage occasionné par leur action ou leur inaction.

Cependant, l'originalité du régime d'exemption en ce qui concerne la responsabilité environnementale n'est pas tant son champ d'application relativement large que le fait qu'il bénéficie principalement au secteur agricole. Or, cette situation ne peut pas être attribuée à la maladresse du législateur, qui aurait pu créer fortuitement des causes d'exemptions favorables à l'agriculture : le législateur avait la volonté d'exonérer totalement l'activité agricole de toute responsabilité environnementale, ce qui laisse supposer de l'intense activité des lobbies.

Dans son rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux du 2 mai 2003[516], le Parlement européen avait envisagé d'étendre le régime exonératoire aux bonnes pratiques forestières et agricoles. Ainsi, il souhaitait ajouter ces bonnes pratiques au nombre des causes d'exclusion de la directive 2004/35[517]. En effet, le Parlement estimait que la notion de bonnes pratiques révélait une norme reconnue pour une exploitation respectueuse de l'environnement.

Or, le Conseil s'est opposé à ce que la notion de bonnes pratiques figure dans la liste des exclusions prévues à l'article 4 de la directive au motif que la disposition horizontale de l'article 8§4b) est plus à même de régler le problème[518].

Le refus du Conseil est tout à fait admissible, pour ne pas dire salutaire. En effet, la solution apportée par le Parlement aurait permis au secteur agricole de bénéficier d'une exonération quasi totale pour les dommages que les exploitants agricoles auraient pu causer à l'environnement, à partir du moment où ces dommages auraient résulté de l'usage de bonnes pratiques[519]. Or, les bonnes pratiques ne sont pas des remparts aux dommages puisque l'activité agricole engendre des dommages environnementaux même dans le strict respect de ces pratiques. Par ailleurs, les agriculteurs perçoivent dans le cadre de la P.A.C. un certain nombre d'aides leur facilitant la mise en œuvre de bonnes pratiques. D'autre part, les bonnes pratiques ne constituent qu'un socle minimum de protection de l'environnement et elles ne sauraient être regardées comme suffisantes au point de constituer une garantie pleine et entière à l'égard de la protection de l'environnement. Enfin un tel régime exonératoire aurait logiquement dû être

accordé à l'ensemble des acteurs de la pollution à partir du moment où ceux-ci mettent en œuvre des bonnes pratiques. En suivant cette stratégie, pourquoi ne pas exonérer les ménages ou les industriels de toute responsabilité dans les mêmes conditions que celles envisagées pour l'agriculture ?

Il paraît donc bénéfique pour l'environnement que la position du Parlement n'ait pas été retenue. Pour autant, le régime exonératoire relativement large de la responsabilité environnementale n'a-t-il pas pour principale conséquence d'altérer la protection de l'environnement en raison notamment du non-respect du principe du pollueur-payeur ?

Tout d'abord, il faut mentionner les cas d'exonération classiques et inhérents à tout régime de responsabilité[520]. En effet, « Un exploitant n'est pas tenu de supporter le coût des actions de prévention ou de réparation entreprises en application de la présente directive lorsqu'il est en mesure de prouver que le dommage en question ou la menace imminente de sa survenance : est le fait d'un tiers, en dépit de mesures de sécurité appropriées ; ou résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique autre qu'un ordre ou une instruction consécutifs à une émission ou à un incident causés par les propres activités de l'exploitant. »[521] Ainsi, les coûts afférents à de tels dommages sont assumés par l'État. Toutefois, la directive 2004/35 n'entend pas que l'autorité publique ayant autorisé l'action dommageable soit tenue de la réparer puisqu'il s'agit d'une cause d'exclusion de l'application de la directive.

Pour autant, cette exonération ne constitue pas le fait le plus marquant du non-respect du principe pollueur-payeur par la directive 2004/35. En effet, ladite directive prévoit des traitements différents selon que le dommage est causé à l'eau ou à la biodiversité[522]. Ainsi, un dommage environnemental survenu dans le cadre d'une activité répertoriée comme dangereuse[523]et pour laquelle l'exploitant a agi sur l'instruction d'une autorité publique sera traitée différemment selon qu'elle affecte l'eau ou la biodiversité. Dans le premier cas, l'exploitant n'aura pas à assumer les coûts de la pollution puisque c'est à l'État que reviendra la charge du dommage. Dans le second cas, aucune règle ne contraint ni l'État, ni l'exploitant à réparer le préjudice causé à la biodiversité puisqu'un tel dommage sort du champ d'application de la directive 2004/35.

Enfin, une dernière catégorie d'exemptions permet aux États membres d'exonérer certains dommages environnementaux de l'application de la directive

2004/35. Il s'agit des cas ou « une émission ou un événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation conférée par ou délivrée en vertu des dispositions législatives et réglementaires nationales mettant en œuvre les mesures législatives arrêtées par la Communauté et visées à l'annexe III, telle qu'elle est d'application à la date de l'émission ou de l'événement ; »[524] ou lorsque « une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment ou l'activité a eu lieu. »[525]. Certes, ces dispositions permettent de ne pas faire obstacle au développement scientifique qui comporte bien souvent un risque puisqu'il implique des techniques ou des produits dont l'impact environnemental n'est pas toujours connu. Cependant, ce « risque développement » peut limiter la portée du principe de précaution selon l'importance que le législateur européen entend lui donner. Aussi, il s'agit d'opérer un arbitrage entre l'acceptation de freiner le développement scientifique en refusant les risques inhérents à toute innovation et celui de consentir à d'éventuelles atteintes à l'environnement au nom du développement. Or, le législateur européen a laissé le soin aux États membres d'arbitrer ce conflit.

Ce choix est très contestable car il offre aux différents lobbies un champ d'action beaucoup trop étendu qui leur permet d'inciter les États membres à utiliser cette possibilité d'exonération. En effet, une telle option transfert le coût des éventuels dommages causés à l'environnement du pollueur à la collectivité, ce qui affaiblit le principe du pollueur-payeur. Par ailleurs, une interprétation trop souple de cette clause du « risque développement » a été, en France, à l'origine de catastrophes sanitaires graves comme ont pu l'attester les affaires de l'amiante ou du sang contaminé.

Au final, les États membres ont le pouvoir d'exonérer les exploitants agricoles de la réparation d'un dommage environnemental qu'ils auraient causé au sens de la directive 2004/35: soit du fait que le dommage concerne les habitats et les espèces en référence à l'article 2§1 de la directive 2004/35, soit du fait qu'en vertu de l'article 8§4 de cette même directive l'État membre considère que doit s'appliquer la clause du « risque développement ». Dans bon nombre de cas les pollueurs peuvent se réfugier derrière une autorisation émanant de l'autorité administrative dans la mesure où pour les produits phytopharmaceutiques, voire même les O.G.M, une autorisation préalable de mise sur le marché est nécessaire à l'industrie. Ainsi, dans le cas des produits

phytopharmaceutiques, industriels et agriculteurs seront exonérés de la réparation des préjudices qu'ils feront subir à l'environnement lors de l'utilisation de tels produits au détriment de la collectivité qui se substituera aux véritables pollueurs.

B : Du pollueur-payeur au « contribuable-payeur »[526]

La directive 2004/35 permet aux États membres de choisir quelle autorité administrative ou judiciaire sera compétente pour « remplir les obligations prévues par la directive »[527]. Ainsi la réparation d'un dommage peut échapper à toute action en justice et par conséquent être privée des garanties inhérentes à cette voie.

Cependant, quelle que soit l'autorité compétente, la réglementation ne prévoit pas de compensation financière en réparation d'un préjudice. En effet, lorsque l'autorité compétente a procédé à l'évaluation du montant du préjudice elle enjoint à l'exploitant de prendre toutes les mesures en vue de la réparation dudit préjudice. Par ailleurs, l'exploitant est légalement lié par une obligation d'anticipation des injonctions de l'autorité compétente puisque la directive lui commande de « prendre toutes les mesures pratiques[528]afin de combattre, d'endiguer, d'éliminer ou de traiter immédiatement les contaminants concernés et tout autre facteur de dommage, (…) »[529]après les avoir soumises à l'approbation de l'autorité compétente.

Toutefois, en cas de défaillance de l'exploitant, l'autorité compétente peut contraindre l'exploitant à prendre les mesures de réparation nécessaires[530], lui donner des instructions quant aux mesures à prendre[531] voire se substituer à lui[532].

En outre, la réparation du dommage environnemental telle que prévue par la directive 2004/35 peut susciter un certain nombre de réserves. Aussi, est-il nécessaire d'étudier les mécanismes de réparation prévus par la dite directive afin d'en apprécier les limites et au-delà son efficacité.

Tout d'abord, la réparation du dommage environnemental est différente selon que le dommage affecte les eaux, les espèces et habitats naturels protégés[533] ou les sols[534]. Certes, de manière générale ces dommages se voient appliquer un régime quasi identique. Par exemple, pour ce qui concerne la réparation, la directive 2004/35 prescrit une remise en l'état de l'environnement s'affranchissant ainsi de toute indemnisation pécuniaire.

En effet, pour ce qui est des dommages concernant l'eau, les espèces et leurs habitats la directive précise que leur réparation « s'effectue par la remise en l'état initial de l'environnement par une réparation primaire, complémentaire et compensatoire, (…) »[535]. Il s'agit, en l'occurrence, de « réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés ou à fournir une alternative équivalente à ces ressources ou services, (…) »[536]. De même, si la directive prévoit également une remise en état pour ce qui est des dommages causés aux sols, elle présente toutefois un certain nombre de singularités. Ainsi, la réparation d'un dommage subi par les sols prescrit des mesures « prises afin de garantir au minimum la suppression, le contrôle, l'endiguement ou la réduction des contaminants concernés, de manière à ce que les sols contaminés, compte tenu de leur utilisation actuelle ou prévue pour l'avenir au moment où les dommages sont survenus, ne présentent plus de risque grave d'incidence négative sur la santé humaine »[537]. Par conséquent, l'objectif est de supprimer les risques graves d'incidence négative pour la santé humaine sans pour autant exiger une remise en état qui corresponde à la situation initiale de l'environnement. Enfin, concernant la restauration des sols, la directive prévoit une « option de régénération naturelle, c'est à dire une option dans laquelle aucune intervention humaine directe dans le processus de rétablissement n'est à envisager »[538].

La directive 2004/35 semble ainsi présenter quelques limites. Tout d'abord, il est regrettable que la réparation des dommages aux sols n'exige pas du pollueur une remise en état initial mais qu'elle se contente d'une restauration en fonction de l'utilisation actuelle de la zone polluée. Ensuite, il peut paraître hasardeux de se reposer sur le milieu naturel pour effacer les conséquences de certains des dommages qu'il a subis, abandonnant ainsi toute réparation, ce qui est par ailleurs contraire au principe du pollueur-payeur.

Enfin, de manière générale, le législateur part du postulat selon lequel chaque dommage environnemental peut être réparé. Cependant, les réalités de la pollution font que « la réparation en nature, même comprise dans un sens large, peut être impossible, insuffisante ou excessive pour le responsable ; fréquemment, seule une restauration partielle sera faisable ».[539]

Toutefois, si l'exploitant est tenu de prendre à sa charge les coûts de prévention et de réparation des dommages qu'il cause à l'environnement[540], un certain nombre de situations l'en exonère. En effet, en cas de défaillance de l'exploitant, l'autorité

compétente peut « prendre elle-même les mesures préventives nécessaires »[541] ou « prendre elle-même les mesures de réparation nécessaires »[542]. Or, il ne s'agit là que d'une option offerte aux États qui ne sont nullement liés par une quelconque obligation.

De même, certaines dispositions de la directive dispensent divers exploitants de réparer les dommages qu'ils auraient causés à l'environnement. Ces exonérations correspondent à des cas bien précis. Il s'agit notamment des dommages transfrontières lorsque ceux-ci ne peuvent être identifiés[543], des cas où le délai de prescription de cinq ans prévu pour le recouvrement est dépassé[544] ou enfin lorsque le dommage entre dans le champ d'application des clauses exonératoires[545]. Or, de telles situations transfèrent la charge de la réparation du dommage du pollueur à l'État et in fine au contribuable.

Certes, il s'agit là d'une atteinte manifeste au principe du pollueur-payeur sur lequel est censé se construire le régime de responsabilité environnementale. Cependant, ce principe ne doit être regardé que comme un moyen d'action au service de la protection de l'environnement et non comme une finalité en soit. Il paraît donc tout à fait concevable que le principe s'efface devant la complexité de certains types de pollutions qui ne permettent pas d'identifier avec certitude un exploitant qui aura la charge de remettre en l'état l'environnement ; ainsi, c'est très logiquement que l'État prend à sa charge une telle action. De même, lorsque le pollueur est identifié il n'est pas étonnant de constater que parfois l'État agit en lieu et place de celui-ci afin de garantir une action rapide et efficace dont la finalité permet de mettre fin à l'atteinte à l'environnement, donc d'éviter toute propagation de la pollution.

Cela se vérifie d'autant plus que « l'autorité compétente est habilitée à engager contre l'exploitant ou, selon le cas, contre un tiers, qui a causé un dommage ou une menace imminente de dommage une procédure de recouvrement (…) »[546] . Cette option permet à l'État de faire application du principe du pollueur-payeur s'il le souhaite, sans préjudice d'une protection optimale de l'environnement. De ce fait, la directive 2004/35 démontre par les mécanismes qu'elle révèle que sa véritable intention n'est pas tant l'instauration du principe pollueur-payeur comme outil de responsabilisation que la protection de l'environnement. Enfin, une telle liberté laissée aux États lui permet de donner une orientation politique à la lutte contre la pollution de l'eau en choisissant de faire subir à la collectivité la réparation de la ressource hydrique ou de faire peser cette charge sur les seuls pollueurs.

Le principe pollueur-payeur ne semble pas être l'instrument le plus pertinent en matière de protection de l'eau dans le cadre d'une activité agricole et l'étendue de ses limites permet de s'interroger sur l'existence de mesures plus adéquates et plus efficaces en la matière.

§2 : Un régime de responsabilité qui peut s'affranchir du principe pollueur-payeur

Certes, le principe du pollueur-payeur semble instaurer un régime de responsabilité juste et équitable. Pour autant, celui-ci ne doit pas être sacralisé comme étant un modèle idéal. En effet, la pratique est déconnectée de la théorie. D'une part, les caractéristiques liées à la pollution de l'eau ne permettent pas systématiquement d'établir un lien entre un pollueur et un dommage ; d'autre part, quand bien même l'établissement d'un tel lien est possible, la charge économique qu'auraient dû supporter les exploitants agricoles, dans une stricte application du principe pollueur-payeur, aurait eu pour corollaire la mise en danger financière de certaines entreprises agricoles[547].

Aussi, en matière de responsabilité environnementale, l'aménagement du principe du pollueur-payeur paraît inévitable pour assurer une réparation optimale du dommage. De ce fait, l'autorité compétente va procéder au transfert de la charge d'une telle réparation du pollueur vers la collectivité. Les mécanismes classiques autorisant cette mutualisation prescrivent soit d'assurer le risque environnemental **(A)**, soit de le réparer par la création de fonds d'indemnisation **(B)**.

A : Vers une assurance des risques environnementaux

L'assurance paraît particulièrement adaptée dans la construction d'un régime de responsabilité s'appliquant à l'activité agricole, en ce sens qu'elle respecte le principe du pollueur-payeur érigé par la directive 2004/35. Elle garantit la réparation du dommage causé, sans abandonner pour autant toute action préventive puisque les compagnies d'assurances, par le biais de leurs contrats, vont conditionner le comportement de leur assurés, leur intérêt étant de limiter les risques qu'ils couvrent.

Par ailleurs, l'assurance financière n'est pas exclue de la directive 2004/35, elle est même suggérée puisque l'autorité compétente jouit de la possibilité, entre autres, de récupérer les coûts nécessaires à la réparation des préjudices environnementaux « par

le biais d'une caution ou d'autres garanties »[548]. Certes, il ne s'agit là que d'une option dépourvue de tout caractère obligatoire. Toutefois, il est intéressant de noter que la directive entend tout de même promouvoir un tel régime puisqu'elle précise que « les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement (…) d'instruments et de marché de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent. »[549] Cette opportunité offerte aux États membres est le reflet de la nature juridique des directives puisque la volonté du législateur est de laisser une marge de manœuvre suffisamment importante en ce qui concerne la définition d'un système de garantie financière. Au surplus, il semble que le Parlement européen et le Conseil aient souhaité que les États puissent s'appuyer sur des schémas préexistants pour construire un tel régime[550]. A cet effet, l'exposé des motifs de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil précise que « l'ampleur et la grande variété des produits offerts par les assureurs spécialisés dans les risques environnementaux indique que les assureurs s'adaptent rapidement aux exigences réglementaires dans le domaine, voire anticipent les besoins. »[551]

Il semble tout à fait légitime et cohérent que dans la mise en œuvre d'une directive, le législateur européen opte pour un régime souple permettant aux États membres de jouir d'une grande flexibilité quant aux moyens qu'ils entendent mettre en œuvre pour atteindre les objectifs de la directive 2004/35. De plus, cette cohérence paraît justifiée par la faculté d'adaptation que le Parlement et le Conseil reconnaissent aux assureurs.

Indépendamment de cette logique d'ensemble, il est regrettable que le législateur européen n'ait pas consenti à accorder une meilleure protection de l'environnement en utilisant le canal du règlement. En effet, un tel instrument aurait permis d'imposer un système de réparation fondé sur une garantie financière, ce qui semble être un moyen parfaitement adapté à la pollution diffuse. Cependant, cet équilibre est soumis à l'attitude des assureurs qui peuvent être tentés d'imposer des primes d'assurance trop élevées par rapport aux risques encourus afin de limiter au maximum leurs propres risques.

Or, il est utile de constater que dès la fin des années quatre-vingt-dix les assureurs ont pratiqué un réel lobbying auprès de la Commission afin de s'opposer à l'érection d'un tel système de responsabilisation. Leur principal argument s'appuyait sur

le fait que l'instauration d'un système de réparation fondé sur une garantie financière serait irréalisable du fait d'un nombre trop élevé d'inconnues en la matière[552].

En effet, les assureurs arguaient qu'ils ne disposaient pas de données suffisantes pour mesurer les risques à assurer. Ils mentionnaient également leur doute quant à l'éventualité de risques encore inconnus en l'état actuel de la science, ce qui ne permet pas une délimitation précise et suffisante du champ d'application de la couverture de tels risques d'une part et du montant des primes d'assurances d'autre part.

Ainsi, il n'est pas surprenant que la Commission ait opté pour une mise en place progressive et volontariste d'un tel système de responsabilité fondé sur une garantie financière. Par ailleurs, elle prend acte que « le marché de l'assurance en matière de responsabilité environnementale n'est pas attrayant pour les assureurs à l'heure actuelle, et ces derniers devront acquérir beaucoup plus d'expérience dans le domaine juridique avant de pouvoir fixer des primes qui reflètent les risques réels liés à la pollution et avoir suffisamment confiance pour risquer une part importante de leurs réserves. »[553]. La Commission se réserve, par ailleurs, par le biais de l'article 14§2 de la directive, la possibilité de soumettre des propositions relatives à un système de garantie financière obligatoire harmonisé si avant le 30 avril 2010 les opérateurs économiques n'ont pas su proposer des produits d'assurance ou d'autres formes de garanties à un prix raisonnable. Toutefois, à ce jour rien de concret n'a été matérialisé par la Commission.

Cette démarche de la Commission démontre qu'elle est convaincue du bien-fondé d'un tel système et elle accorde un délai aux opérateurs économiques afin qu'ils consentent à mettre en œuvre un tel mécanisme. Or, cette position est critiquable dans l'optique d'une défense optimale de l'environnement. Ainsi, le délai accordé aux assureurs est particulièrement inadapté et incohérent. En effet, le droit de l'Union européenne entend imposer aux États membres une politique de résultats très stricte, dont l'aboutissement fut sans doute l'objectif de « bonne qualité des eaux » imposé par la directive-cadre pour 2015. Or, la Commission accorde aux assureurs un délai de réflexion de six ans pour mettre en place un régime de responsabilité dont elle est convaincue de l'efficacité à l'égard de la pollution des eaux.

Enfin, la Commission a constaté que les assureurs restent frileux dans la mise en œuvre d'un tel système ; cette hésitation s'explique notamment par le manque de confiance dû principalement à l'absence d'un véritable régime juridique[554]. Or, l'une des vertus de

l'instrumentalisation du droit par les pouvoirs publics ne réside-t-elle pas dans la capacité à créer un climat de confiance tant chez les citoyens que chez les opérateurs économiques par le biais d'une normalisation juste et cohérente ? Ce paradoxe est le résultat, encore une fois, de l'inadéquation entre les outils juridiques utilisés par les Institutions de l'Union européenne et les résultats que celles-ci entendent imposer à ces mêmes États. Il apparaît donc que la politique du compromis ne constitue pas l'instrument de référence pour ce qui est de l'instauration d'un système de garantie financière efficace et harmonisé.

Au final, la responsabilisation des exploitants agricoles se heurte au problème décisif de la définition du montant des primes d'assurances, notamment pour les petites exploitations qui manqueraient des ressources financières leur permettant de couvrir les dégâts environnementaux qu'elles sont susceptibles de causer. Par ailleurs, les instances syndicales de la profession agricole estiment que l'acceptation d'un système d'assurance par les agriculteurs ne peut être envisageable que s'il est économiquement supportable[555], ce qui reste du domaine des échanges commerciaux et des relations économiques librement consenties entre des partenaires privés.

Par conséquent, le droit de l'Union européenne est certes compétent pour établir le cadre légal dans lequel s'effectuent ces échanges mais il ne peut en aucun cas interférer de manière à modifier les règles du marché et du libre-échange, et cela d'autant moins que les principes fondamentaux de droit de l'Union européenne sont contraires à une telle démarche. Certes, le législateur pourrait se fonder sur l'intérêt général en dérogeant à ces principes au nom de la protection de l'environnement mais il faut rappeler que la date butoir du 30 avril 2010 est largement dépassée et qu'aucun régime de garantie financière obligatoire harmonisé n'a abouti. En dépit de ce constat, tout espoir de mutualisation des risques n'a pas totalement été abandonné.

B : La réparation des dommages environnementaux par l'instauration de fonds d'indemnisation

En cas d'insolvabilité d'un pollueur ou lorsque celui-ci n'est tout simplement pas identifiable, hormis l'assurance, il existe une autre technique permettant de mutualiser la réparation des dommages causés à l'environnement. Il s'agit de la mise en place de fonds d'indemnisation. Cette pratique est déjà utilisée par certains États dans des domaines divers et variés. À titre d'exemple, en France, les chasseurs financent un tel

fonds afin de réparer les dommages causés aux exploitations agricoles par les grands gibiers. Un tel mécanisme peut paraître, de prime abord, tout à fait satisfaisant puisqu'il fait supporter la charge des dommages aux pollueurs, même si cette affectation est collective et aucunement individualisée ce qui reste quelque peu éloigné du principe du pollueur-payeur. Ceci a permis à un auteur d'affirmer que « les fonds d'indemnisation financés par les pollueurs potentiels ne sont pas contraires au principe-pollueur payeur même s'ils ont pour effet de réduire les coûts à la charge du pollueur »[556]. Il est donc possible de considérer ce type de fonds comme l'expression d'une application édulcorée du principe du pollueur-payeur.

Toutefois, si le recours à un fonds d'indemnisation paraît cohérent du point de vue du respect d'un tel principe, son efficacité au regard de sa finalité – qui est la protection de l'environnement - reste néanmoins discutable. En effet, une telle pratique, même si elle ne rompt pas le lien entre les pollueurs dans leur ensemble et le dommage causé à l'environnement, ne permet pas d'individualiser le montant de la réparation en fonction du dommage causé. Par conséquent, il s'agit d'une application partielle du principe du pollueur-payeur. Or, cette impossible individualisation de la responsabilité exonère toute action dissuasive, qui permettrait de modifier les comportements non conformes à la protection de l'environnement, conférant en quelque sorte à l'exploitant agricole un droit à polluer qu'il revendiquera au nom de sa participation financière au fonds d'indemnisation. D'ailleurs, ce constat permet à la doctrine de considérer que l'utilisation de fonds de compensation permet d'instaurer, non pas un régime de responsabilité, mais un régime de solidarité[557].

Par conséquent, l'efficacité d'un régime de responsabilité fondé sur un fonds de compensation sera dépendante d'une action récursoire qui permettrait, une fois le dommage réparé par le fonds, de se retourner vers l'exploitant à l'origine de celui-ci afin de récupérer les sommes versées. Bien évidemment, une telle action n'est envisageable qu'à partir du moment où le pollueur est identifiable.

Un système de responsabilité fondé sur l'instauration de fonds d'indemnisation a été appliqué, de manière relativement originale, par les États-Unis par une loi dite « loi Superfund »[558]. En effet, dans l'application de la loi dite "Comprehensive Environnemental Response and Liability Act", l'État n'intervient jamais sur le plan financier, à tel point qu'il choisira de faire peser la charge financière de la réparation d'un dommage environnemental à une personne privée, quant bien même celle-ci

n'aurait aucun lien direct avec la nuisance, ce qui semble très éloigné du principe du pollueur-payeur. En effet, le mécanisme instauré confiait à l'Agence américaine de protection de l'environnement de répertorier l'ensemble des sites nécessitant une réhabilitation. Une fois ces sites répertoriés, il s'agissait d'identifier les auteurs des pollutions constatées et de leur imputer les coûts soit par une action en responsabilité, soit en les contraignant à réparer directement et matériellement le dommage. Lorsque cette identification était impossible les coûts de la dépollution étaient couverts par le fonds d'indemnisation.

Le principal point d'achoppement de cette loi à l'égard du principe du pollueur-payeur réside étrangement dans les cas où le pollueur est identifié. En effet, la loi sectorise la pollution en ce sens qu'elle considère comme étant responsable d'une pollution soit le propriétaire, soit l'exploitant du site. Or, dans le cas d'une pollution diffuse, il est envisageable qu'aucun de ces deux acteurs ne soit à l'origine de la pollution d'un site avec lequel ils ont un lien. Cette approche a abouti à une véritable dérive notamment sur l'interprétation de la notion d'exploitant et donc de responsable de la pollution du site exploité. Aussi bien les sociétés mères que leurs dirigeants, dont certaines filiales n'avaient aucun lien direct avec les activités à l'origine de dommages environnementaux pouvaient être tenus responsables et donc assumer le coût des réparations pour de cette dérive permettait même à l'État américain de mettre en jeu la responsabilité de banquiers, à partir du moment où ceux-ci devenaient propriétaires en exerçant simplement les droits qu'ils tiennent d'une hypothèque.

La volonté du législateur américain était de construire un système particulièrement réactif en ce qui concerne la collecte de fonds destinés à réparer les préjudices subis par l'environnement dans les cas ou l'identification du pollueur est impossible.

Si l'on met de côté les dérives d'un système de fonds d'indemnisation à « l'américaine », il reste intéressant de s'interroger sur la construction d'un tel système en France. En effet, un tel choix paraît être particulièrement adapté aux pollutions hydriques par l'utilisation de nitrates ou de produits phytopharmaceutiques dans le cadre d'une activité agricole dans la mesure où il s'agit bien de la pollution d'un site où l'identification du pollueur est quasiment impossible. Un équilibre et un dosage pertinent devrait permettre de réparer un dommage environnemental rapidement sans porter une atteinte trop grave au principe du pollueur-payeur.

Une décision du Tribunal administratif[559]de Rennes permet d'illustrer un tel modèle. Suite à la condamnation de 176 consommateurs [d'eau] de la société "Suez Lyonnaise des eaux" par un jugement du Tribunal d'instance de Guingamp qui établissait que « la pollution des eaux de Trieux, dans lequel sont captées les eaux qui sont, après traitement, destinées à la consommation humaine, a pour cause principale, l'excès de nitrates provenant des élevages hors sol, notamment avicoles, situés dans le haut bassin versant du Trieux, en amont de Guingamp »[560], ladite société a déposé une requête auprès le Tribunal administratif de Rennes afin de mettre en cause la responsabilité de l'État. Le juge administratif a condamné l'État pour carence au motif que ce dernier n'a pas mis en œuvre ses pouvoirs de police, ce qui s'est notamment traduit par l'absence de contrôles efficaces de la réglementation et l'insuffisance caractérisée de l'instruction administrative des dossiers d'autorisation des élevages. En outre le Tribunal administratif n'a pas manqué de mentionner le non-respect des délais de transposition de la directive dite « nitrates » en droit français.

Dans ses motifs le juge s'est montré particulièrement sévère à l'égard des services de l'État en constatant que ceux-ci « ne se préoccupent qu'insuffisamment de la protection de l'environnement» et que les dossiers soumis à l'étude du Conseil départemental d'hygiène sont «souvent indigents, stéréotypés et comportent, en particulier, des études d'impact très superficielles et peu crédibles, en ce qui concerne notamment, l'épandage des déjections animales ». Au final, la responsabilité de l'État a été établie sur la constatation de carences de la part de ses services dans l'instruction des dossiers ainsi qu'à travers ses manquements dans le contrôle des installations classées. Ainsi, l'État fut condamné à indemniser le préjudice des consommateurs.

Il faut préciser que ce litige est antérieur à la transposition de la directive 2004/35. Aussi, il serait intéressant de s'interroger sur l'interprétation de cette affaire à la lumière du droit positif. Il n'est pas hasardeux d'affirmer que l'affaire ne serait pas traitée différemment dans la mesure où la directive 2004/35 exclut de son champ d'application les dommages causés aux personnes et aux biens. Donc, il s'agit de préciser si la directive 2004/35 permettrait dans ce cas d'espèce de réparer le dommage subi par l'environnement, c'est-à-dire de faire baisser le taux de nitrates en deçà du seuil de 50 milligrammes par litre d'eau. Ces hypothèses étant bien évidemment construites sur la base de l'instauration d'un fonds d'indemnisation.

Faut-il rappeler que l'annexe III de la directive 2004/35 précise que les élevages de volailles hors-sol disposant de plus de 40 000 emplacements sont soumis au dispositif de prévention et de réparation des dommages environnementaux ; qu'au surplus l'article 16§1 de cette même directive autorise les États membres à adopter des dispositions plus strictes que celles prévues par la directive en matière de prévention et de réparation des dommages environnementaux (ibid.). Ce type de dérogation concerne notamment l'identification d'autres activités en vue de leur soumission aux exigences de la directive. De même, si au cas d'espèce un lien de causalité entre le dommage et les différentes exploitations a été reconnu par le Commissaire du Gouvernement, conformément à l'annexe II, l'autorité compétente devrait définir les mesures de réparation à mettre en œuvre en collaboration avec les exploitants[561], qui devraient en supporter les coûts.

Ce cas d'espèce est particulièrement intéressant en ce qui concerne la mise en œuvre d'un régime de responsabilité par le biais d'un fonds d'indemnisation tout en restant cohérent avec l'application de la directive 2004/35. En effet, un tel régime permet une réparation effective et immédiate du préjudice environnemental tout en concernant directement les auteurs de la pollution. De plus, contrairement à l'assurance il permet de conditionner les comportements des exploitants qui ne seraient concernés que par les pollutions causées.

En définitive, un régime de responsabilité fondé sur un fonds d'indemnisation n'est pas contraire à la directive 2004/35 ; toutefois, son efficacité reste soumise à une taxation dissuasive qui concerne l'ensemble des acteurs de la pollution (de l'industriel à l'utilisateur) et à la mise en place d'une action récursoire qui permet, en dernier lieu, de se substituer à un auteur insolvable ou non identifiable.

Cependant, certains auteurs restent convaincus qu'un tel système ne peut trouver d'application optimale qu'en se conjuguant avec une obligation d'assurance en arguant que « Lorsque le [fonds] est créé indépendamment de toute obligation d'assurance et pour financer de larges actions, sa pérennité financière ne peut être que difficilement maintenue, et pour le moins à un coût prohibitif. Son intervention serait déclenchée à chaque sinistre et cette multiplication de contribution conduirait à la faillite même en l'absence de sinistres graves »[562].

L'application d'une directive ne peut cependant s'apprécier qu'à la lumière des moyens que les États vont consentir à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs fixés **(Chapitre II)**.

Chapitre II : L'application du régime de la responsabilité environnementale en droit français

Les nombreuses carences révélées par l'étude du cadre européen de la responsabilité environnementale tel qu'il est défini par la directive 2004/35 sont autant d'obstacles qui vont affecter l'efficacité d'un tel régime dans l'ordre interne des États membres.

La transposition de cette directive en droit interne français s'est effectuée par le biais de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale[563]. Il convient néanmoins de préciser que cette loi reste également soumise au respect des principes fondamentaux énoncés dans la Charte de l'environnement. Aussi, il paraît opportun de déterminer l'influence de cette Charte à l'égard du régime de responsabilité. En effet, la loi constitutionnelle du 1er mai 2005 relative à la Charte de l'environnement a permis de consolider le droit de la responsabilité environnementale. Ainsi, « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »[564]. De même, toute personne doit également « prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences »[565] et enfin « contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement »[566].

En dépit de cet intérêt manifeste du Constituant à l'égard de la responsabilité environnementale comme instrument de protection de l'environnement, il n'est guère contestable qu'un tel régime est également conditionné par des contraintes techniques telles que le principe de précaution, par exemple mais également par une forte impulsion idéologique au regard de l'omniprésence de la notion de développement durable.

Aussi, n'est-il pas étonnant de constater certaines limites quant à la transposition du régime de la responsabilité environnementale en droit interne **(Section I) ;** même si l'intervention du juge pourrait surmonter les limites de cette transposition **(Section II)**.

Section I : Les limites de la transposition du régime de la responsabilité environnementale en droit interne

La complexité de la directive 2004/35 ne facilite pas sa transposition en droit français, si bien que la transposition de la loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale s'est révélée difficile et insuffisante au regard des

enjeux liés à la protection de l'environnement. Certains auteurs ont d'ailleurs pu considérer qu'elle ne constituait qu'« un compromis satisfaisant entre exigences économiques et protection des milieux naturels afin de tenir compte du caractère évolutif des progrès technologiques et des contraintes financières des exploitants »[567]. Or, il est très hasardeux d'utiliser le compromis pour la mise en œuvre d'une politique qui nécessite un véritable volontarisme, surtout lorsqu'un tel compromis révèle un déséquilibre entre les différentes contraintes en présence. En effet, face au respect de l'environnement il y a le progrès technique ainsi que les contraintes financières des exploitants. Par conséquent, il n'est pas surprenant que la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale révèle un certain nombre d'insuffisances quant à sa finalité qui consiste à limiter la pollution. Or, ces limites s'expliquent notamment par la complexité et la technicité de la loi du 1er août 2008 **(§1)** mais également par l'étendue des dommages qui échappent à l'application de ladite loi **(§2)**.

§1: La complexité de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale : une cause d'inefficacité

L'originalité des activités liées à la pollution de l'environnement a conduit le législateur français à créer un régime de responsabilité sui generis. Cependant, cette action qui semblait indispensable pour s'assurer de l'efficacité du système n'a pas été suffisante. En effet, il apparaît que le régime de responsabilité environnementale tel qu'il a été élaboré n'est pas à la hauteur des enjeux suscités par la problématique environnementale. Toutefois, ce nouveau régime permet **(B)** au préfet de jouer le rôle principal au détriment du juge **(A)**.

A : De la prépondérance du Préfet à la quasi absence du juge

Le régime juridique de la responsabilité environnementale se démarque incontestablement par son originalité, notamment par rapport à la place réduite qu'il accorde au juge, ce qui risque de soulever un certain nombre de difficultés en terme d'efficacité et de compréhension d'un tel régime.

En effet, dans un régime de responsabilité classique le juge est naturellement l'autorité compétente pour assurer la réparation des dommages subis par les victimes, ce qui le différencie par ailleurs d'un régime de police administrative dont l'autorité compétente émane du pouvoir exécutif.

Cependant, dans le cadre de la responsabilité environnementale, le Code de l'Environnement désigne le préfet comme étant l'autorité compétente en matière de prévention et de réparation des dommages environnementaux[568].

En effet, le préfet du département dans lequel est causé le dommage ou dans lequel se manifeste la menace de dommages est territorialement compétent[569]. De même, « un arrêté du Premier ministre désigne le préfet coordonnateur lorsque le dommage se réalise dans plusieurs départements », ce qui est particulièrement utile pour les cas de pollutions diffuses émanant notamment d'activités agricoles. Il est à noter que le même processus de gestion est adopté lorsque l'activité à l'origine du dommage concerne plusieurs départements[570]. A Paris, le Préfet de police est compétent lorsque l'installation, l'activité, l'ouvrage ou les travaux à l'origine des dommages ou d'une menace imminente sont soumis aux dispositions relatives aux installations classées ou lorsque le Préfet de police exerce ses compétences en zone de défense. Le ministre de la Défense peut également être compétent à la place du Préfet lorsque la menace imminente ou le dommage est susceptible d'émaner d'une installation ou d'une enceinte relevant du ministre de la Défense. Le représentant de l'État en mer sera également l'autorité administrative compétente lorsque la menace ou le dommage se manifeste dans une zone de compétence pour laquelle il anime et coordonne l'action des administrations en mer. De plus, lorsqu'un dommage touche les zones marines et que l'activité qui en est la cause est menée en dehors de la zone de compétence du ministre de la Défense, son avis devra être sollicité par l'autorité alors compétente. Lorsque l'installation, l'activité, l'ouvrage ou les travaux à l'origine des dommages ou d'une menace imminente sont soumis aux dispositions relatives aux installations classées ou au Chapitre IV du Titre I du Livre II du Code de l'environnement, l'autorité administrative compétente sera le Préfet du département du lieu d'implantation de l'installation, de l'ouvrage, d'exercice de l'activité ou de réalisation des travaux en cause, un Préfet coordonnateur pouvant être désigné dans les conditions précédemment évoquées.

Cependant, il n'est pas exclu que le juge judiciaire puisse jouir de la « faculté d'ordonner des mesures de réparation en nature dans les domaines régis par une police administrative »[571].

Ces exceptions ne sont toutefois qu'à considérer comme de légères entraves dans l'étendue des compétences qui incombent au préfet en matière de responsabilité

environnementale. Ainsi, celui-ci aura non seulement la charge d'identifier le pollueur mais également de déterminer le lien de causalité avec le dommage qu'il lui faudra évaluer[572]. Il devra aussi au regard de la directive 2004/35 arrêter un plan d'action[573]. Enfin, c'est le préfet qui sera destinataire des demandes d'actions pouvant émaner soit des différentes associations de protection de l'environnement, soit des personnes directement concernées ou risquant de l'être par un dommage ou une menace de dommage.[574]

C'est à la lumière de la prépondérance des prérogatives préfectorales au sein de ce régime de responsabilité environnementale qu'il est particulièrement tentant de reclasser ce régime en police administrative spéciale. Certes, dans le respect des principes généraux du droit administratif, les mesures de police prises par le Préfet seront susceptibles de recours devant le juge administratif ; cependant, il n'interviendra pas lors de la réparation de préjudices écologiques purs puisque sa présence est cantonnée à une intervention dans le cadre du contentieux de la légalité. Certes, l'originalité du régime de la responsabilité environnementale permet à l'autorité administrative de garder l'entière maîtrise de la procédure au détriment du juge. Toutefois, cet aspect n'est pas l'unique caractéristique qui participe à l'originalité et à la complexité du régime.

B : La particularité environnementale ou la naissance d'un régime accessoire et protéiforme

Le constat qui vient d'être dressé n'est pas l'unique argument qui caractérise la singularité du régime de la responsabilité environnementale. En effet, l'absence de toute victime demanderesse vient également accentuer l'originalité de la procédure instaurée par la loi du 1er août 2008 ; le mode même de la saisine peut apparaître très discutable, voire naïf. Car c'est à l'exploitant, c'est-à-dire au pollueur ou au pollueur potentiel, d'informer l'autorité administrative du dommage[575]ou de l'éventualité d'un dommage[576] afin qu'elle prenne les mesures adéquates pour prévenir ou réparer le dommage, après que lui même a pris les premières dispositions nécessaires. Il s'agit là d'une procédure, tout à fait singulière fondée sur un haut degré de confiance envers les exploitants.

De plus, si l'autorité administrative joue déjà un rôle majeur au détriment du juge en statuant sur les mesures préventives ainsi que sur les éventuelles sanctions à prendre, elle concrétise sa suprématie en ayant le pouvoir d'accepter ou de rejeter la

saisine des victimes ou des associations de défense de l'environnement dont la requête ne pourra par ailleurs concerner qu'une demande d'action. Il est clair que dans ce processus une relation quasi exclusive s'instaure entre l'exploitant et l'autorité administrative, ce qui marginalise le rôle de la victime qui pourrait être comparée à l'environnement. Certes, « les associations de protection de l'environnement (…), ainsi que toute personne directement concernée ou risquant de l'être par un dommage ou une menace imminente de dommage (…) peuvent en informer l'autorité administrative compétente. Elles peuvent également lui demander de mettre ou de faire mettre en œuvre les mesures de prévention ou de réparation définies aux articles L. 162-3 à L. 162-12. La demande est accompagnée des informations de données pertinentes. » mais certaines contraintes viennent significativement réduire cette possibilité en imposant des conditions très restrictives pour les victimes comme par exemple de disposer « d'éléments sérieux » ou de soumettre leur requêtes à la délivrance « d'informations et de données pertinentes »[577].

Or, ces conditions techniques qui entourent et conditionnent l'acceptation de la saisine rendent celle-ci quasiment impossible pour de simples particuliers et très difficile pour des associations disposant de petits moyens. En effet, l'exigence de données précises et pertinentes permettant d'établir sérieusement l'existence d'un dommage écologique est une tâche des plus complexes car elle exige à la fois des connaissances techniques très pointues et la possession ainsi que la maîtrise d'instruments sophistiqués dont la plupart des victimes ne connaissent même pas l'existence. Il est tout à fait néfaste pour la prévention des risques environnementaux de soumettre la saisine à des conditions aussi draconiennes car elle empêche toute action en cas de « suspicion » de dommage.

Certes, suite à sa saisine, le demandeur devra être en possession d'un avis motivé, que l'autorité compétente accepte la saisine ou non, grâce auquel il pourra introduire un recours devant le juge administratif mais encore une fois uniquement sur le terrain du contentieux de la légalité.

In fine, le régime de la responsabilité environnementale instauré par la loi du 1er août 2008 paraît bien léger au regard des exigences fondamentales d'un régime dit de responsabilité. En effet, la loi du 1er août 2008 ignore le juge tout en instaurant une relation bilatérale entre l'autorité administrative compétente et l'exploitant à l'exclusion de la pièce maîtresse de tout régime de responsabilité -puisqu'elle se situe en amont et en aval du dommage - :la victime.

Enfin, la notion de responsabilité environnementale entretient son ambiguïté et son originalité en se définissant à travers des termes qu'il convient de qualifier de quelque peu hésitants. Si la loi du 1er août 2008 considère un dommage écologique comme tel à partir du moment où celui-ci révèle un certain caractère de gravité[578], cette notion reste difficilement saisissable d'un point de vue juridique. D'ailleurs, cette difficulté a été abordée dans un rapport au Sénat par lequel son rapporteur, M. Jean Bizet qui affirmait, en s'appuyant sur l'aggravation ou la diminution du dommage dans l'espace-temps que « la notion de gravité ne pourra en réalité être définie que progressivement et en tenant compte de l'évolution du dommage » ajoutant, par ailleurs, qu'une étude prospective du gouvernement anglais démontrait qu' « une trentaine de dommages par an relèveraient du champ d'application de la directive » [579], ce qui paraît peu au regard des nombreux préjudices causés à l'environnement.

Une telle hésitation est également perceptible dans la difficulté que le législateur a pu rencontrer lors de la transposition de certaines dispositions de la directive 2004/35. A la lumière de la directive 2004/35 s'offrent au législateur deux directions quant à l'appréciation de la notion de dommage : il peut s'agir, en effet, d' « une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou (d')une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte »[580] lorsqu'il s'agit de « dommages » alors qu'est intégrée la notion de gravité lorsqu'il s'agit d'un « dommage environnemental »[581]. Se pose alors la question du degré de gravité que devra atteindre le dommage pour être concerné par le régime de la responsabilité environnementale.

A titre d'exemple : pour évaluer le degré de gravité d'un dommage causé aux espèces et habitats naturels il faut se référer à la directive 2004/35 ainsi qu'au décret d'application de la loi du 1er août 2008[582] et prendre en compte un nombre élevé de critères dont la simple énumération atteste de la complexité d'une telle qualification[583].

Il en va de même pour l'instant où le caractère de gravité du dommage devra être constaté, puisque là encore, le régime est pour le moins compliqué car dépendant du dommage en question[584]. En effet, « (…) la gravité des risques créés pour la santé humaine par la contamination des sols s'apprécie au moment de la manifestation du risque ou de la réalisation du dommage (…) » de même que « (…) la gravité du dommage s'apprécie au moment de la manifestation du risque ou de la réalisation du dommage (…) ».

La définition de la notion de gravité dont va dépendre la prise en compte du dommage par le régime de la « responsabilité environnementale » est d'une complexité extrême, ce qui, sans aucun doute, va fortement limiter la portée des mesures préventives et réparatrices de la loi du 1er août 2008 à l'égard des dommages causés à l'environnement.

Il convient également de noter que la réparation d'un dommage n'est pas uniquement liée à sa reconnaissance en tant que tel puisqu'elle prend aussi en compte des notions économiques. En effet, seuls les dommages écologiques dont la prévention et/ou la réparation présentent « un coût raisonnable pour la société »[585] seront pris en charge. Par ailleurs, ce régime s'appuie sur le respect du principe polleur-payeur en conséquence de quoi le législateur individualise l'indemnisation et la limite à l'exploitant ce qui n'est pas réellement favorable à un système de mutualisation de la réparation. Cette option est critiquable à bien des égards et plus précisément dans le cas des pollutions diffuses. De fait, il est incontestable que de nombreuses pollutions, et c'est particulièrement le cas de celles liées à une activité agricole, ont une dimension collective. Aussi, ne serait-il pas plus adapté et plus efficace d'opter pour un régime de responsabilité collective dont les effets seraient vertueux en matière de prévention et en matière de réparation ? En effet, la socialisation du dommage accentuerait son rôle préventif grâce à une autorégulation collective puisque les pratiques de certains exploitants peu respectueux de l'environnement seraient très certainement dénoncées par d'autres, soucieux de son respect mais également animés par la volonté de ne pas payer pour un dommage dont ils ne sont pas à l'origine. De même, une collectivisation du dommage assurerait la prévention et la réparation du dommage même en cas d'insolvabilité de l'exploitant. Enfin, au regard de l'inadéquation entre certains dommages et le poids économique des exploitants une mutualisation permettrait de ne pas mettre en péril l'activité économique d'un exploitant agricole tout en assurant une capitalisation suffisante pour prévenir et réparer aisément et entièrement le préjudice. Cette solution ne serait pas totalement opposée au principe du pollueur-payeur qui semble, par ailleurs, inadapté aux pollutions diffuses d'origine agricole en raison notamment de l'incapacité des autorités administratives à établir un lien de causalité entre le dommage et l'exploitant. Ceci se vérifie d'autant plus qu'une telle solution est tout à fait envisageable puisqu'elle a déjà fait l'objet de mises en œuvres dans différents domaines[586] et qu'elle n'est pas exclue par la directive 2004/35. Par conséquent, il est très regrettable que la loi du 1er août 2008 n'ait pas pleinement exploité les dispositifs les plus efficaces de la directive.

Enfin, la loi du 1er août 2008 s'appuie sur deux régimes différents en matière de mise en œuvre des mécanismes de responsabilité. Le choix du régime s'effectue en fonction de l'activité qui est à l'origine du dommage. Ainsi, les dommages résultant d'activités considérées comme dangereuses pourraient être couverts par le régime de la « responsabilité environnementale » même en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant[587] alors que les dommages causés aux espèces et habitats protégés nécessiteraient l'existence d'une faute ou d'une négligence de l'exploitant[588]. Si le Code a cerné les activités dont les dommages se verraient concernés par une responsabilité sans faute (objective)[589], pour ce qui concerne les activités dont la responsabilité des exploitants n'est établie que par la constatation d'une faute ou d'une négligence, il faudrait se référer aux activités à l'origine des dommages causés aux espèces et aux habitats ainsi qu'à toutes les activités qui ne sont pas mentionnées à l'article R-162-1 du Code de l'Environnement.

Il résulte de cette distinction une difficulté majeure quant à la répartition des responsabilités lorsqu'un dommage émanerait de différents exploitants. . Dans ce cas le préfet aurait la charge de procéder au partage des responsabilités.

La complexité de la mise en œuvre du régime de la responsabilité environnementale tel qu'il est prévu par la loi du 1er août 2008 pose inévitablement la question de son efficacité, voire de la place qu'occupe un tel régime dans l'édifice juridique de la lutte contre les pollutions. Or, on peut contester qu'en dehors du titre de cette loi, qui paraît somme toute ambitieux au regard de sa portée, le régime de responsabilité environnementale élaboré par la loi du 1er août 2008 est particulièrement inefficace, notamment au regard des nombreux dommages qui échappent à son champ d'application .

§2 : Les dommages qui échappent au champ d'application de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale

L'efficacité de la loi du 1er août 2008 est limitée du fait du nombre important de catégories de dommages qui échappe à son champ d'application.

Certes, la transposition de la directive 2004/35 en droit interne a été précipitée, ce qui semble être l'une des causes de l'inefficacité relative de la loi du 1er août 2008. Cependant, l'étendue des exceptions qui affectent le régime de réparation des dommages causés à l'environnement est de l'unique responsabilité du législateur car il

s'agit d'un choix délibéré de sa part. La loi du 1er août 2008 suscite une interrogation majeure quant à l'impact de son régime exonératoire sur l'efficacité de son action. En d'autres termes, l'étendue des dommages échappant à toute responsabilité environnementale a-t-elle un impact, et si oui, dans quelle mesure, sur la portée réelle et concrète de ladite loi ? **(A)**. Cette dernière sera logiquement suivie par son décret d'application, lequel permettra de confirmer l'importance du régime exonératoire de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale **(B)**.

A : La portée du régime exonératoire de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale

La première exonération qui suscite un intérêt particulier pour le cas de la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole concerne les dommages « causés par une pollution à caractère diffus, sauf si un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités des différents exploitants est établi par l'autorité visée au 2° de l'article L.165-2, qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires »[590]. Cet article exonère clairement les agriculteurs qui polluent les eaux par l'utilisation d'intrants. Cependant, l'autorité administrative telle qu'elle est définie à l'article L.165-2,2°[591] peut diligenter une enquête à laquelle l'exploitant devra se soumettre en vue de déterminer son éventuelle implication dans le dommage. Certes le texte laisse espérer une certaine responsabilisation des agriculteurs dans les cas de pollutions même diffuses à partir du moment où l'autorité peut établir un lien précis entre le dommage et l'exploitant agricole. Il est toutefois quasiment impossible, dans l'État actuel de la science, d'identifier l'auteur d'une pollution diffuse et de mesurer son impact sur l'environnement. Mais cette exception pourrait, à l'avenir, constituer une réelle opportunité juridique et ce, à deux niveaux : d'une part, en cas d'une évolution technique permettant d'assurer la traçabilité des produits, d'autre part, dans le cadre d'une évolution du régime de responsabilité qui autoriserait une mutualisation de la réparation des dommages. Par conséquent, il suffirait simplement d'établir un lien entre l'utilisation d'un produit nocif et le dommage qu'il cause globalement à l'environnement, ce qui permettrait de forfaitiser la réparation en fonction de la quantité de produit utilisée.

La responsabilité environnementale « ne s'applique pas aux dommages à l'environnement où à la menace imminente de tels dommages : […] causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible.[592]».

Cette condition exonératoire peut, sous certains aspects et dans certaines proportions, être comparée, à celle de la « force majeure »[593] qui constitue la principale cause d'exonération en matière civile et administrative. En effet, il apparaît relativement juste et cohérent, pour la victime d'un dommage, que l'acceptation d'une telle exonération reste marginale car les juges interprètent très restrictivement ; ainsi, un dommage environnemental ayant pour élément déclencheur une catastrophe naturelle, par exemple, n'entraînera pas la condamnation du pollueur c'est-à-dire de l'exploitant du site pollueur qui verra la réparation de son dommage supportée par l'État ou par d'autres partenaires privés[594]. Ceci peut s'expliquer, par exemple, par le fait qu'un arrêté de catastrophe naturelle ne nécessite pas forcément la constatation d'un cas de force majeure.

Ceci est d'autant plus problématique que si la responsabilité environnementale s'appuie sur un « phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible » pour ce qui est de la responsabilité civile, la force majeure doit revêtir les caractéristiques d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité[595]. Ainsi, la comparaison n'est pas aussi aisée puisque le sens étymologique et la portée juridique des termes employés sont différents. D'ailleurs, le Code de l'Environnement ne mentionne pas expressément la notion d'imprévisibilité qu'il remplace par celle d'exception.

Enfin, la reconnaissance d'un « phénomène naturel » qui constitue un cas d'exonération de la responsabilité de l'auteur d'un dommage environnemental est de la compétence exclusive de l'autorité administrative, en l'occurrence le préfet. Dans ces conditions c'est un régime juridique qui échappe en grande partie à l'interprétation du juge. C'est l'une des caractéristiques, dont l'importance n'est pas négligeable, qui permet de constater que la responsabilité environnementale est un régime original et indépendant du droit commun.

In fine, il est légitime de se demander si la notion de « phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible » n'apparaît pas comme un instrument au service des pollueurs qui pourraient échapper aux éventuelles réparations des dommages qu'ils causent mais plutôt comme un régime de responsabilité civile ou les causes exonératoires liées à la « force majeure » restent une exception bien gardée par les juges.

L'étude de la loi du 1er août 2008 engendre un doute sérieux sur l'efficacité du régime de la responsabilité environnementale par rapport à celui de la responsabilité civile classique. En ce qui concerne le décret d'application de ladite loi, force est de constater les limites du régime de la responsabilité environnementale que celui-ci instaure.

B : Un décret d'application qui confirme l'inefficacité du régime de la responsabilité environnementale

La loi du 1er août 2008 par le décret du 23 avril 2009[596] n'a pas simplifié le système de responsabilité environnementale, mais la rendu plus confus.

En effet, si cette loi précise que « le […] titre [relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement] ne s'applique pas aux dommages causés à l'environnement ou la menace imminente de tels dommages (…) causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible », le décret est allé plus loin que les limites fixées par le législateur, notamment en s'accordant une très grande liberté dans les dispositions reproduites à l'article R. 161-5-1 du Code de l'Environnement. Le Code mentionne que « ne constitue pas un dommage affectant gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et des habitats visés au 3° du I de l'article L. 161 - 1 la détérioration mesurable qui (…) est due à une cause naturelle au sens de l'article L. 161-2 ».

Il est certes tout à fait compréhensible que les circonstances propres au dommage environnemental viennent bouleverser le régime de responsabilité, notamment eu égard à l' impossible imputabilité du préjudice ou bien encore à l'absence avérée de tout lien de causalité ; il est néanmoins très contestable que ces mêmes circonstances remettent en question, de manière si fracassante, l'existence juridique même de dommages, quand en particulier ceux-ci sont causés à l'environnement qui ne peut se prévaloir du statut de victime.

Par ce mécanisme, les auteurs de pollution ne pourront subir les effets d'une responsabilité environnementale qu'à la condition que les juridictions civiles n'interprètent pas le « phénomène naturel » comme la composante d'une « force majeure ». Dans ce cas, toute réparation n'est évidemment pas exclue puisque les dommages pourront être réparés par le biais d'assurances privées ou par l'intermédiaire de la Caisse centrale de réassurance. Une telle procédure serait bien évidemment contraire aux principes du pollueur-payeur.

Il est aisé de constater une réelle incohérence dans le système de responsabilité environnementale matérialisée par la loi du premier août 2008 et par le décret du 23 avril 2009 ; en outre, à ce cadre général peu efficace, extrêmement limité par un régime exonératoire étendu et confus, s'ajoute un nombre important d'exonérations du fait des activités qui échappent au régime de responsabilité.

A la lumière de l'article L.162-1 du Code de l'environnement, seules les activités professionnelles sont soumises au régime de la « responsabilité environnementale ». De ce fait, un même dommage peut être soumis aux règles de prévention et de réparation prévues par la loi du 1er août 2008 selon qu'il est la conséquence d'une activité professionnelle ou aux règles communes de la responsabilité civile s'il est la conséquence d'une activité non professionnelle. Or, comme cela a été précisé, le régime commun est plus répressif en ce sens que son champ d'application est plus restreint du fait d'une interprétation stricte du cas d'exonération de force majeure par les juges. A l'inverse, les « pollueurs professionnels » se verront, quant à eux, appliquer un régime plus favorable puisque le régime exonératoire qui leur permet d'échapper à toute réparation est plus facile à mettre en œuvre. Si cette situation met en exergue, de manière générale, une certaine injustice au détriment de ceux qui polluent dans le cadre d'une activité professionnelle, celle-ci pourrait être admise si l'on considère que certains secteurs d'activité remplissent une mission d'intérêt général. Toutefois, une réflexion particulière doit être amorcée dans le cadre de la production agricole et des pollutions diffuses que celle-ci engendre. En effet, un ménage qui cultive son jardin pour sa propre consommation et qui utilise dans le cadre de son activité non professionnelle des intrants dont l'usage participe à la pollution diffuse des nappes phréatiques va être soumis à un régime de responsabilité plus stricte qu'un exploitant agricole qui va utiliser le même processus mais dans des proportions plus importantes. De surcroît, ce dernier va pouvoir, sous certaines conditions, transférer la réparation de son préjudice à des assureurs ou à l'État et au final aux contribuables, si la pollution dont il est à l'origine s'avère être la résultante d'un « phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible ». Dans une telle situation, il est évident que le principe du pollueur-payeur n'est pas respecté.

Ceci étant, de nombreux dommages environnementaux émanant d'une activité professionnelle échappent eux aussi aux dispositions de la loi du 1er août 2008, ce qui a évidemment pour conséquence de circonscrire encore une fois le champ d'application

de la loi. En effet, l'ensemble des dommages résultant d'activités s'inscrivant dans l'intérêt de la Défense nationale ou de la sécurité internationale est strictement exclu[597].

De même, les risques de dommages ainsi que les dommages « résultant d'activités dont l'unique objet est la protection contre les risques naturels majeurs ou les catastrophes naturelles »[598] y échappent aussi.

Si ce constat est facilement admissible pour les dommages et les risques de dommages liés aux activités de protection de l'environnement, il n'est pas aussi évident pour ce qui est de l'intérêt de la Défense nationale ou de la sécurité internationale qui peuvent être des sources d'exonération pour le secteur agricole, notamment dans le cadre de la pollution des eaux. En effet, l'agriculture peut être une réponse, et cela a d'ailleurs été le cas pour la Politique agricole commune, à des enjeux comme l'indépendance nationale ou la sécurité alimentaire qui ne sont certes pas des éléments de Défense nationale stricto sensu mais dont la portée peut être aussi stratégique, ne serait-ce que par le biais d'une menace bactériologique, qu'elle soit la conséquence d'un acte terroriste ou d'une négligence humaine. Ainsi, le fait d'une pollution diffuse et des dommages environnementaux qui en résultent, même au delà de tout établissement de lien de causalité entre le pollueur et le dommage, pourrait échapper au champ d'application de la loi du 1er août 2008 au motif qu'une utilisation intensive d'engrais répondrait à des intérêts de Défense nationale ou de sécurité internationale.

Certes, les dommages environnementaux qui échappent au champ d'application de la loi du 1er août 2008 ne sont pas exonérés de toute réparation ; il résulte simplement de cette situation qu'il appartient à d'autres régimes de responsabilité d'en assurer la réparation. Il convient toutefois, sur la base de ce constat, d'admettre que cette loi n'est pas à la hauteur des objectifs qu'elle est censée atteindre : optimiser la protection de l'environnement par l'adoption de mesures favorisant et simplifiant la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement. Sur ce point, non seulement cette loi est insuffisante, mais elle vient complexifier le régime de réparation des dommages environnementaux, voire à certains égards en limiter la portée par rapport au droit commun. Ces entorses à l'efficacité du régime de la responsabilité environnementale peuvent s'expliquer par un manque de volonté politique qui s'est manifesté par la transposition tardive et donc précipitée[599] de la directive 2004/35 ; cette frilosité est notamment due à une importante pression des lobbies d'exploitants dont le poids commercial et financier leur conférait une certaine écoute auprès des État.

Une dernière particularité du régime de responsabilité environnementale, et non des moindres, mérite d'être mentionnée tant elle est l'expression d'un manque de pragmatisme et d'adaptation du législateur face aux particularités environnementales.

En effet, conformément à l'article 17 de la directive 2004/35, la loi de transposition du 1er août 2008 a prévu que les dommages environnementaux qui surviendraient avant le 30 avril 2007, date limite de transposition pour les États membres, ne seraient pas concernées et donc que les auteurs de ces dommages échapperaient à toute mise en responsabilité[600]. Si de manière générale, il paraît tout à fait logique que les prescriptions d'une directive ne puissent s'appliquer et par conséquent faire grief qu'à partir de la date à laquelle celle-ci est transposable, cette condition reste néanmoins contestable dans le domaine environnemental puisqu'elle constitue une incitation à sur polluer avant l'interdiction définitive[601]. Certes, les dommages causés avant le 30 avril 2007 n'échappent pas à toute réparation puisque celle-ci reste possible en fonction de la responsabilité civile ou de polices administratives. Néanmoins, cette situation révèle la portée limitée de la loi du 1er août 2008 qui apparaît presque comme un instrument connexe et accessoire de la réparation des préjudices causés à l'environnement. De même, les 300 000 sites pollués situés en Europe[602] qui ont justifié et motivé l'adoption de la directive 2004/35 peuvent échapper à toute réparation des préjudices causés au titre de la « responsabilité environnementale » par une cessation de l'activité polluante. Effectivement, les dommages environnementaux survenus après le 30 avril 2007 peuvent échapper à toute action en réparation à partir du moment où les activités à l'origine du dommage ont cessé avant cette date butoir[603].

Les carences juridiques d'un tel régime ne s'expliquent que partiellement par la difficulté pour le législateur à définir des normes efficaces dans un domaine aussi complexe et technique que la pollution, et plus précisément la pollution diffuse. Par conséquent, les justifications d'un tel échec sont à chercher dans des domaines, certes voisins, mais néanmoins étrangers au droit. En effet, indépendamment de l'importance et de la portée de l'action des lobbies industriels et pharmaceutiques sur la réduction du champ d'application de la responsabilité environnementale et in fine son efficacité, il faut noter que les différentes interrogations et imprécisions liées au régime de la rétroactivité auraient été atténuées, voire annihilées par une transposition plus rapide de la directive 2004/35 en droit interne.

La fonction première de tout régime de responsabilité est de prévenir et de réparer l'ensemble des préjudices dans le domaine auquel il se rattache. Or, à ce stade du développement il est regrettable d'admettre que la responsabilité environnementale n'assume pas ce rôle en raison de l'étendue des dommages qui échappent au champ d'application de ce régime. D'ailleurs, certains auteurs ont noté l'inefficacité du régime instauré par la loi du 1er août 2008 qui ne fait que complexifier le statut juridique général de la réparation des dommages causés à l'environnement, qualifiant l'ensemble de « patchwork »[604]. Au régime général exonératoire lié à l'origine du dommage s'ajoute un ensemble d'exonérations en rapport avec sa nature, qu'il s'agisse de celles dépendantes directement des préjudices causés à l'environnement ou de celles qui portent une atteinte effective à l'efficacité d'un régime de responsabilité dans le domaine environnemental .

Le régime de la « responsabilité environnementale » est décevant car il n'offre pas une complète et totale couverture de l'ensemble des dommages causés à l'environnement. Certes, il présente l'avantage d'être adapté à la singularité de l'environnement. Cependant, de nombreux dommages causés à l'environnement échappent au régime de la « responsabilité environnementale » pour tomber sous le coup d'autres régimes de responsabilité.

Si l'originalité de la « responsabilité environnementale » tient essentiellement à l'exclusivité qu'elle accorde à la réparation des préjudices causés à l'environnement, il est nécessaire de s'interroger sur la portée d'un tel système. En effet, derrière cette apparente spécialisation se cache la volonté d'exclure les autres victimes de toute réparation d'un dommage causé à l'environnement. D'ailleurs, le Code de l'environnement n'est-il pas explicite en précisant à propos d'une telle responsabilité « qu'une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut demander réparation sur le fondement du présent titre.[605] »

En effet, la « responsabilité environnementale » exclut de son champ d'application les dommages causés aux personnes, aux biens privatifs ainsi qu'à ceux qui pourraient engendrer des pertes économiques. Encore une fois, faut-il le rappeler, ces dispositions ne privent nullement les personnes physiques ou morales de leurs droit à réparation s'ils se considèrent victimes d'éventuelles atteintes patrimoniales, physiques ou morales puisque les requérants auront la possibilité de demander réparation sur d'autres

fondements que ceux de la « responsabilité environnementale ». Cependant, se pose encore une fois l'utilité et la pertinence du régime instauré par la loi du 1er août 2008 auquel échappent trop de dommages environnementaux.

Cette situation a été soulevée par une partie de la doctrine qui en déduit que « la directive sur la responsabilité environnementale fait donc la distinction entre dommage et préjudice », couvrant « les dommages mais pas les préjudices qui en découlent »[606] .

Par conséquent, le domaine de responsabilité qui concerne les dommages environnementaux ne se limite pas uniquement à la loi du 1er août 2008. D'ailleurs cette dernière est presque banalisée au milieu de pans entiers qui échappent à son champ d'application au profit d'autres régimes. Or, cette banalisation ne réduit-elle pas le régime de responsabilité instauré par la loi en lui donnant la compétence d'un régime de police administrative visant à assurer la prévention et la réparation de certains dommages causés à l'environnement et non pas de l'ensemble de ces dommages comme on pourrait l'attendre d'un régime de responsabilité classique.

D'autres formules utilisées dans le Code de l'Environnement laissent perplexes quant à la portée du régime de la responsabilité environnementale de la prévention et de la réparation des dommages causés à l'environnement notamment dans la partie législative du Code « Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement »[607].

Par conséquent, il n'est pas étonnant que des préjudices aussi graves et aussi dommageables pour l'environnement échappent au régime instauré par la loi du 1er août 2008. Il en va ainsi pour la pollution atmosphérique ou pour les pollutions diffuses. Or, ces exceptions excluent du champ d'application de la responsabilité environnementale des pollutions très graves liées notamment à l'activité agricole ou industrielle, ce qui est particulièrement contestable car le fait d'ignorer de telles activités revient à vider de son sens un texte dont l'essence même est de les combattre pour les préjudices qu'ils font subir à l'environnement.

Évoquer le champ d'application de la responsabilité environnementale revient irrémédiablement à aborder à un moment ou à un autre la question des ressources naturelles puisque bien évidemment elles constituent l'un des principaux milieux concernés dans les dommages causés à l'environnement. Or, ces ressources sont énumérées par la loi du 1er août 2008, ce qui suscite une première critique : si celles-ci

sont énumérées, elles sont limitées et il se pose la question de savoir quelle est la portée de cette limitation afin de mieux appréhender son impact en terme d'efficacité du régime.

Les dommages causés au sol ne pourront être réparés au titre de la responsabilité environnementale qu'à la condition que ces derniers « créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine (…) »[608]. Cette disposition est doublement confuse. Premièrement, il est très difficile de cerner la notion « atteinte grave à la santé humaine », notamment en raison de l'évolution de la science ; deuxièmement, l'autorité administrative aura pour obligation de modifier précisément sa décision lorsque celle-ci affectera la responsabilité environnementale[609]. Il s'en suit que ce régime constitue pour le préfet une réelle incitation à ne pas agir. En effet, s'il décide de prendre un arrêté quelconque en matière de prévention et de réparation des dommages causés au sol, il devra motiver précisément son arrêté, notamment en établissant que le dommage présente « un risque d'atteinte grave à la santé humaine ». De même, les dispositions de l'article L.162-11 du Code de l'Environnement favorisent et facilitent la mise en œuvre d'un recours pour excès de pouvoir. C'est pourquoi la prise d'un tel arrêté sera quasi automatiquement suivie d'un recours pour excès de pouvoir de la part des exploitants agricoles, industriels ou pharmaceutiques. Sans compter que certains de ces lobbies peuvent bénéficier de moyens scientifiques parfois plus importants que ceux d'une préfecture pour la contestation de l'éventuel « risque d'atteinte grave pour la santé humaine » mise en avant par le préfet. Par ailleurs, même si ce dernier peut s'exposer à un recours ou à une mise en responsabilité en cas d'inaction, il s'agit d'un cas très rare voire inexistant. Par conséquent, l'inadéquation de moyens entre les pollueurs et l'autorité administrative ainsi que l'obligation de motivation précise créent un climat défavorable à la mise en action d'une responsabilité environnementale en cas de dommages causés au sol.

Sont aussi concernés par le régime de la « responsabilité environnementale » de la loi du 1er août 2008, les dommages qui « affectent l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux »[610] ainsi que ceux concernant les espèces et Habitats protégés au sens de la directive Oiseaux de 1979[611] et de la directive habitats de 1992[612].

Il convient d'admettre que les ressources concernées par la responsabilité environnementale sont beaucoup trop restreintes, ce qui affaiblit significativement

l'efficacité d'un tel régime au regard de sa finalité : la prévention et la réparation des dommages causés aux ressources en tant que composantes de l'environnement.

Si les ressources concernées par les mesures qui accompagnent la responsabilité environnementale sont limitées au point de porter une atteinte considérable à l'efficacité d'un tel régime, cette atteinte est toutefois atténuée par l'érection d'un concept original en droit français : la notion de « services écologiques ». Il faut entendre par « services écologiques » les préjudices qui « affectent les services écologiques, c'est à dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une ou des ressources naturelles ou au bénéfice du public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire »[613].

Certains auteurs semblent se réjouir d'un tel champ d'application allant jusqu'à considérer cela « comme un enrichissement qu'il convient de saluer »[614], reconnaissant toutefois que si la notion de « service écologique » peut être utile et nécessaire à l'évaluation ainsi qu'au dédommagement des préjudices causés à l'environnement, celle-ci peut aussi avoir comme effet pervers de donner une valeur marchande à l'environnement au sein duquel la pollution apparaîtrait comme un service que pourraient se payer les exploitants.

La lumière a été faite sur le champ d'application ou plutôt sur le champ d'inapplication de la loi du 1er août 2008 dont l'étendue se révèle très limitée en termes d'efficacité dans la prévention et la réparation des risques environnementaux. Cependant, cette question ne constitue pas l'élément majeur sur lequel peut s'appuyer la critique de cette loi. En effet, au delà de son régime exonératoire elle s'avère être d'une réelle complexité notamment technique, ce qui nuit significativement à sa mise en application.

Pour autant, le régime de la responsabilité environnementale est-il à ce point vicié pour être dénué d'une réelle efficacité ? **(Section II)**.

Section II : La place du juge dans l'émancipation du droit de la responsabilité environnementale

La mise en œuvre d'une responsabilité environnementale à l'échelle de la France rencontre un nombre important d'obstacles qui limitent considérablement sa portée. Cependant, il ne s'agit pas là d'une fatalité mais tout simplement de l'inadaptation d'un

texte aux multiples cas de pollutions existantes et notamment aux pollutions diffuses. Or, cette inadéquation peut parfaitement être contournée par l'utilisation de normes préexistantes dont la finalité n'est pas exclusivement environnementale. Aussi est-il intéressant d'envisager le recours aux techniques classiques de la responsabilité civile pour permettre la réparation de certains dommages environnementaux **(§1)**. Par ailleurs, il ne faut pas négliger l'éventualité d'un référé liberté **(§2)**.

§ 1 : L'adaptabilité du régime de la responsabilité civile à l'égard des dommages environnementaux

De prime abord, le régime classique de la responsabilité civile paraît inadapté à la réparation des dommages causés à l'environnement, notamment en raison du fait que « les atteintes à l'environnement, par leur caractère éminemment collectif et leur absence de répercussions sur les personnes, mettent à l'épreuve la notion classique de préjudice. »[615]. En effet, si la mise en œuvre d'une responsabilité civile classique nécessite en principe la constatation d'un préjudice personnel, le dommage environnemental semble éloigné de ces contraintes puisque l'environnement présente un caractère collectif non soumis à la propriété privée. Ainsi, la responsabilité civile reste inadaptée pour connaître des réparations aux atteintes directes à l'environnement ; toutefois, elle est adaptée pour connaître des conséquences matérielles ou morales émanant du préjudice écologique.

A titre d'exemple, dans l'affaire dite du balbuzard pêcheur[616], la Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 16 novembre 1982 a condamné une association de chasse à réparer le préjudice subi par une association de protection des oiseaux du fait de la mort d'un balbuzard pêcheur tiré par des chasseurs aux motifs que ladite association avait subi « un préjudice moral direct personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités ». De même, le 4 juillet 1985 le Tribunal de grande instance de Bastia[617] a condamné la société Montedison à dédommager les départements de la Corse à la suite d'une pollution marine qu'elle a provoquée par l'immersion de boues rouges en mer Méditerranée. Ces exemples permettent de constater la compétence du juge judiciaire en matière de réparation des atteintes à l'environnement. Cette tendance reste néanmoins marginale et le juge judicaire se montre souvent hésitant à réparer de tels préjudices. D'ailleurs, « la jurisprudence judiciaire relative à la réparation des atteintes à l'environnement est assez peu fournie et même quelque peu clandestine »[618]. Au demeurant, « le juge judiciaire amené à statuer en matière de réparation des atteintes à

l'environnement avance à petits pas, souvent à l'aveuglette sans aucune indication de la part du législateur. Cela explique que ce « droit en construction »[619] de la réparation des atteintes à l'environnement présente encore des zones d'ombre. »[620]. Laurent NEYRET, même s'il évoque certaines carences de la responsabilité classique dans la réparation des dommages environnementaux, ne nie pas le lien qui existe entre ces deux notions ; or, la question qui se pose c'est celle de l'effectivité et de l'avenir d'un tel régime. En d'autres termes, le juge judiciaire joue-t-il ou sera t-il amené à jouer un rôle considérable dans la réparation des dommages environnementaux ?

La question reste suspendue à l'interprétation des juges mais également à l'action du législateur. Par conséquent, une étude jurisprudentielle devrait permettre de cerner cette problématique, en constatant tout d'abord l'intérêt du juge judiciaire pour la réparation des atteintes à l'environnement **(A)**, puis les modalités de réparation de telles atteintes **(B)**.

A : L'intérêt du juge judicaire pour la réparation des dommages environnementaux

En principe, seule la personne ayant subi un dommage peut en demander réparation, elle doit avoir un intérêt personnel à agir. Par conséquent, seuls les dommages ayant des répercussions sur des personnes peuvent être réparées. Or, le dommage environnemental présente certaines particularités qui font que ce mécanisme peut parfois être inapproprié. C'est notamment le cas pour les pollutions hydriques d'origine agricole dont les conséquences sont plus collectives que personnelles. Il conviendrait donc de considérer que les dommages écologiques purs échappent à toute réparation. Certes, cette option peut paraître quelque peu dépassée mais il ne faut pas oublier qu'elle eut ses partisans de la doctrine[621].

Toutefois, le juge a contribué à l'élargissement du domaine de la réparation des atteintes à l'environnement en trouvant des solutions permettant de contourner cet obstacle du préjudice personnel, ce qui fut particulièrement audacieux, car au-delà de son action favorable à l'égard de l'environnement, le juge a contribué à une réelle mutation de la notion de préjudice.

Le juge judiciaire a surmonté l'obstacle du préjudice personnel en facilitant notamment l'accès au prétoire des associations ou des différentes personnes agissant aux fins de réparation des atteintes à l'environnement. Sa démarche fut facilitée par le

législateur, en l'occurrence par le vote de la loi dite Barnier, laquelle donnait une habilitation générale « aux associations agréées de protection de l'environnement » pour que celles-ci puissent exercer « les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre (…) »[622]. Aussi, il n'est pas étonnant que la jurisprudence du balbuzard pêcheur ait été confirmée et enrichie. Par exemple, en 2006, les juges de la Cour d'appel de Rennes[623] ont considéré qu'une pollution marine par hydrocarbures portait préjudice aux « intérêts défendus par l'association qui a pour obligation statutaire de protéger la qualité de l'eau et notamment les estuaires et rivages marins et les eaux de mer, lieux de séjour ou de passage des espèces migratrices ». Il est néanmoins utile de noter que les juridictions de premier et de second degré sont extrêmement vigilantes quant à la compétence statutaire des différentes associations lors de leurs actions en réparation. Le statut des associations est l'un des critères fondamentaux pour l'établissement de leur compétence à agir. Dans le cas d'espèce abordé, il est notable que les juges se soient expressément référés aux statuts de l'association.

Dans un autre cas, les constitutions de partie civile de plusieurs sociétés de chasse ont été considérées comme irrecevables au motif qu'elles n'avaient pas pu établir que le braconnier auquel elles demandaient réparation avait chassé sur leurs parcelles de chasse[624], bien que le dommage concernât la mort de trois cent quatre chamois. Pour autant, cet obstacle statutaire n'a pas entravé la multiplication des cas de recevabilité des actions des associations de protection de l'environnement. En effet, la Cour de cassation a favorisé la recevabilité de telles actions, notamment en admettant que « les associations de chasse sont habilitées à exercer devant les juridictions tant civiles que répressives les actions en responsabilité civile tenant à la réparation de faits de destruction irrégulière de gibier, qui constituent pour elles la source d'un préjudice direct et personnel ainsi qu'une atteinte aux intérêts collectifs de leurs membres »[625]. Cette évolution jurisprudentielle autorise les associations à agir en réparation d'une atteinte à un intérêt collectif qu'elles ont pour objet de défendre, non seulement devant les juridictions répressives, mais également devant les juridictions civiles. Or, il s'agit d'une démarche audacieuse qui certes, participe à une meilleure réparation des préjudices environnementaux, mais qui est critiquée par une partie de la doctrine qui considérait que les associations concernées par l'article L.142-2 du Code de l'Environnement n'étaient fondées à agir « que devant les juridictions pénales en se constituant parties civiles »[626]. De même, la Haute juridiction apparaît très conciliante

« quant à l'appréciation des conditions préalables à la recevabilité de l'action collective des associations de protection de l'environnement, que ce soit à propos de l'exigence d'une infraction pénale[627] ou de l'agrément d'une association[628] »[629].

Le rôle joué par la Cour de cassation est donc particulièrement favorable à l'extension de la compétence du juge judicaire en matière de réparation des dommages environnementaux. Cette bienveillance permet évidemment d'étendre le champ des préjudices réparables lors d'atteintes à l'environnement.

Certes, à l'origine, le juge judiciaire ne prenait en compte que les conséquences économiques des différentes atteintes à l'environnement[630]. Cependant, progressivement, en fonction de la qualification qu'il a choisi, le juge judiciaire a contribué à la reconnaissance d'un principe de réparation des atteintes à l'environnement, soit directement, soit indirectement, en qualifiant le préjudice des associations, même si celui-ci n'avait aucune répercussion patrimoniale.

La reconnaissance indirecte d'un préjudice subi par une association dont l'objet est environnemental s'est faite très tôt, dès 1982, notamment à l'occasion de la célèbre affaire du balbuzard pêcheur qui a servi de moteur à la jurisprudence[631]. En effet, un certain nombre d'affaires ont permis d'affiner la notion de préjudice moral. « Elle a pris différentes formes. Le préjudice moral apparaît ici sous l'expression d' « atteinte directe à l'image », là sous l'expression d'atteinte à « la réputation des stations touristiques du littoral », et là encore sous celle de « trouble de jouissance ». »[632]

Pour ce qui est de la reconnaissance directe des atteintes à l'environnement, certains juges du fond y semblent favorables. Par exemple, dans un arrêt du 13 janvier 2006[633], la Cour d'appel de Bordeaux a indemnisé plusieurs associations au titre « du préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique » et du « préjudice subi par le milieu aquatique ». Cette jurisprudence n'est pas isolée, ce qui traduit clairement une tendance des juges favorable à l'admission de la réparation directe des atteintes à l'environnement[634].

Cependant, une telle mutation n'obligerait-elle pas à redéfinir la notion de préjudice?

En effet, « la responsabilité civile est invitée à s'adapter à l'évolution des atteintes à l'environnement. Cela passe essentiellement par l'évolution de la notion de préjudice

personnel : dans sa dimension processuelle par l'admission du préjudice collectif et dans sa dimension substantielle par l'admission du préjudice objectif »[635].

L'intérêt du juge judiciaire pour la réparation des préjudices environnementaux n'est plus à démontrer. Il faut toutefois définir les modalités de réparation que celui-ci va utiliser.

B : Les modalités de la réparation des préjudices environnementaux

Lorsque le juge doit assurer la réparation d'un dommage il cherche à rétablir la situation la plus proche d'avant la survenance de ce dommage. En règle générale, il opte pour une réparation en nature, ce qui paraît le plus approprié en matière environnementale. Toutefois, lorsque ce mode de réparation ne sera pas possible, il s'orientera vers une réparation pécuniaire, qui semble moins adaptée à la réparation environnementale.

La réparation en nature est l'instrument idéal en matière environnementale puisqu'elle permet d' « effacer purement et simplement le dommage »[636]. D'ailleurs, la Cour d'appel de Rennes a considéré que « la remise en état (...) constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement »[637]. Cependant, la complexité et surtout l'irréversibilité de certains dommages ne permettent pas une remise en état du milieu endommagé. Ainsi, le juge va opter, dans ces cas, pour une réparation pécuniaire à défaut de pouvoir remettre en état le milieu.

Réparer un préjudice environnemental par le versement de dommages et intérêts semble très aléatoire tant il est difficile d'évaluer le montant permettant de réparer certains dommages comme par exemple : la disparition d'un animal protégé. Les juges du fond sont d'ailleurs souvent confrontés à cette difficulté qu'ils semblent contourner par le recours à des condamnations symboliques[638], même si la Cour de cassation affirme de manière constante que « la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'un euro symbolique »[639]. La Cour ne semble cependant pas figée sur le montant et la portée de la réparation mais elle entend proscrire toute réparation pécuniaire insuffisamment élevée pour réparer les cas d'espèces soumis aux juges. A titre d'exemple, la Haute juridiction a, dans un arrêt du 15 janvier 1997[640], considéré que « la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction doit être intégrale ». En outre, « le

préjudice né de l'édification d'une construction réalisée en violation de la loi du 3 janvier 1986 sur le littoral doit être intégralement réparé ». Enfin, « en allouant la somme symbolique de 10 000 francs destinée à compenser la perte de jouissance de la vue sur la mer (…) la Cour d'appel a méconnu la règle susvisée et privé sa décision de base légale. »

En dépit de ces précisions de la Cour de cassation, les juges du fond restent confrontés à la difficulté d'évaluer le montant utile à la réparation d'un dommage écologique. Par conséquent, l'évaluation reste empirique et surtout dépendante des différentes juridictions. On peut ainsi se demander si une intervention réglementaire ne permettrait pas d'élaborer des techniques d'évaluation ainsi que des grilles référentielles pouvant guider le juge dans son évaluation des préjudices environnementaux .

Enfin, lorsque le montant de la réparation est évalué, la somme allouée à la victime n'aura pas pour autant une action réparatrice à l'égard de l'environnement qui a subi le dommage. Ainsi, une partie de la doctrine voudrait saisir l'opportunité de déroger à la règle qui empêche le juge d'affecter la réparation à un usage déterminé, car comme le précise le Professeur JOURDAIN « la liberté d'emploi des fonds, justifiée par l'intérêt des victimes, n'a plus la même valeur en présence d'un dommage atteignant la nature ; elle doit ici s'incliner devant la nécessité d'assurer autant que possible sa restauration ou sa préservation ».

Au final, en matière de réparation des préjudices causés à l'environnement, tout est question d'audace et d'opportunité dont les juges doivent profiter. Or, la juridiction administrative saura-t-elle saisir les opportunités offertes par la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement afin d'assurer une meilleure la réparation des dommages environnementaux **(§2)**.

§ 2 : Le rôle du juge administratif dans l'émancipation d'un droit à la réparation en cas d'atteinte à l'environnement

Le juge administratif français a été, sans conteste, l'un des acteurs de la reconnaissance d'un droit à la réparation des dommages environnementaux. Toutefois, ses positions sont souvent tempérées, notamment pour ce qui est de la reconnaissance des droits tirés de la Charte, ce qui a pour conséquence de limiter son action **(B)**.

Cependant, il est incontestable que la consécration constitutionnelle de la Charte de l'environnement constitue une avancée considérable et irréversible en matière de protection de l'environnement et de réparation des préjudices que celui-ci peut subir **(A)**.

A : La constitutionnalisation du droit de l'environnement : une mesure phare du droit de l'environnement

La constitutionnalisation de l'environnement n'est certes pas un phénomène propre à la France puisqu'un certain nombre de pays disposent de constitutions intégrant l'environnement. Cependant, il s'agit d'un phénomène encore marginal dont la mise en œuvre n'est pas sans obstacles[641]. Il convient alors de s'interroger sur les phénomènes qui ont permis cette intégration puis d'en apprécier la portée notamment à l'égard du régime de la responsabilité environnementale.

1) Les origines de la constitutionnalisation de l'environnement

En droit français, avant que l'environnement ait acquis son statut constitutionnel par le biais de la Charte constitutionnelle de l'environnement, qui lui permet par ailleurs de jouir d'une grande force juridique ainsi que d'une incontestable solennité, le droit international[642] et le droit européen ont crée les conditions favorables à une telle évolution.

En effet, le Traité instituant la Communauté européenne et en l'occurrence ses articles 2 et 6 obligent explicitement les États membres de l'Union à promouvoir la protection de l'environnement et à tenir compte des exigences de protection de l'environnement dans leurs différentes politiques et actions. En même temps, le Titre XIX du même traité mentionne les objectifs poursuivis par l'Union en ce qui concerne l'environnement. Ainsi, la protection de l'environnement n'accède pas nécessairement au rang constitutionnel mais sa valeur supranationale en fait un élément incontournable dans l'action du législateur.

De même, si la Convention européenne des Droits de l'homme ne contient pas explicitement des dispositions relatives à l'environnement, la Cour européenne des Droits de l'homme a néanmoins fait preuve d'un réel dynamisme en la matière. Celle-ci a notamment, rattaché le droit de l'environnement aux articles 2[643] et 8[644] de la Convention européenne des Droits de l'homme. La position de la Cour est néanmoins

ambiguë puisqu'elle a également considéré, dans un arrêt de 2003, que « la convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme (…) »[645] tout en continuant à protéger l'environnement sur la base des articles 2 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'homme[646].

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme fait preuve d'une audace jurisprudentielle en interprétant très largement des articles de la Convention afin de protéger l'environnement tout en admettant que la Convention ne reconnaît pas un tel droit. Ce paradoxe souligne l'étrange situation d'une juridiction qui garantit un droit en constatant que celui-ci ne s'appuie sur aucune base juridique.

Ce contexte a conduit la France à inscrire la protection du droit à l'environnement dans la Constitution en adossant à celle-ci la Charte constitutionnelle de l'environnement. Adoptée en Congrès le 28 février 2005 et promulguée par la loi du 1er mars 2005[647], cette Charte est le texte de référence en matière de protection constitutionnelle du droit à l'environnement.

La Charte constitutionnelle de l'environnement est le texte constitutionnel européen le plus long jamais consacré à l'environnement. Elle se compose d'un préambule et de dix articles. Pour ce qui concerne le préambule, il se contente d'énoncer le lien étroit qui existe entre l'homme et la nature, ainsi que l'impact des activités humaines sur cette dernière n'étant pas créateur de droit, il est dépourvu de toute portée juridique. Hormis cette Charte, un nouvel alinéa a été inséré à l'article 34 de la Constitution. Il précise que « (…) la loi détermine les principes fondamentaux : (…) de la préservation de l'environnement (…) ».

Certes, l'ensemble des articles de la Constitution qui introduisent l'environnement ont une incidence plus ou moins directe sur le régime de la responsabilité environnementale et il serait hasardeux de les hiérarchiser même si une partie de la doctrine considère que le « droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »[648] constituait la clé de voûte de la Charte ; car comme le souligne le Professeur M. PRIEUR, « si la Charte n'avait pas eu d'article 1, on aurait pu déduire des autres articles l'existence implicite du droit à l'environnement » [649]. Par ailleurs, l'article 1 tel qu'il est formulé semble exprimer un droit subjectif[650]. Ce que défend le Professeur M. PRIEUR pour qui « refuser de voir dans le droit à l'environnement un droit subjectif c'est refuser de donner à ce droit une effectivité »[651]. Ce que semble réfuter les rapporteurs de la

Charte pour lesquels les articles qui la composent ne doivent pas être d'application directe hormis pour le principe de précaution[652].

La volonté des rapporteurs fut d'ailleurs respectée par le Conseil d'État qui a précisé que « (…) lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette Charte ; qu'ainsi la légalité de l'arrêté attaqué doit être apprécié au regard des dispositions du Code de l'environnement qui imposent aux installations classées des sujétions destinées notamment à la protection de l'eau (…) »[653]. Dans ce considérant le Conseil d'État a suivi les recommandations de Monsieur Mathias GUYOMAR, Commissaire au Gouvernement, qui préconisait que « les articles 1er, 2 et 6 de la Charte de l'environnement à laquelle fait référence le Préambule de la Constitution ne peuvent en tant que tels être utilement invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir. Leurs dispositions doivent en effet être mises en œuvre dans le cadre des différentes législations et c'est par rapport à celles-ci que doit être appréciée la légalité des actes administratifs »[654]. Pour autant, le Professeur A. KISS considère que le droit de l'environnement doit être appréhendé « (…) comme un droit procédural. Autrement dit, il doit être compris comme le droit à la protection de l'environnement et des procédures permettant d'assurer cette protection doivent être à la disposition des individus »[655]. Ainsi, l'effectivité du droit à l'environnement est dépendante de la réalisation des droits et au respect des devoirs environnementaux. En dépit des différentes critiques qui peuvent être formulée à l'égard de la Charte, il n'est pas concevable de remettre en cause son opportunité[656].

Certes, la subjectivité du droit à l'environnement constitue un enjeu de taille qui, par ailleurs, suscite bon nombre de débats au cœur de la doctrine. Cependant, un regard plus acéré doit être porté sur l'article 4 de la Charte constitutionnelle de l'environnement afin de mesurer l'impact de celle-ci en matière de responsabilité environnementale.

2) La portée de la Charte constitutionnelle de l'environnement à l'égard du régime de la responsabilité environnementale

L'article 4 de la Charte constitutionnelle de l'environnement semble donner à la responsabilité environnementale une valeur constitutionnelle en énonçant que le responsable d'un dommage causé à l'environnement a pour obligation de contribuer à sa réparation dans les conditions prévues par la loi. D'ailleurs, Monsieur le sénateur Jean BIZET, dans son avis sur le projet de Charte de l'environnement demandait pour qu'à travers cet article « le principe de la réparation des dommages causés à l'environnement devînt un principe constitutionnel et élargi ; de ce fait, le champ d'application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui avait admis, en 1999, que l'obligation de réparer les dommages causés à autrui était une exigence constitutionnelle »[657].

Or, c'est à travers le principe du pollueur-payeur que se concrétise ce régime de responsabilité. Principe qui n'est, par ailleurs, aucunement mentionné dans la Charte, alors que la directive 2004/35 y fait expressément référence en contraignant les États membres à l'adopter. Cependant, la formulation de l'article 4 reconnaît implicitement ce principe en énonçant que « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement ». Par ailleurs, l'unique mention de ce principe du pollueur-payeur n'implique pas automatiquement la réparation des dommages environnementaux[658].Certes, cette disposition est particulièrement séduisante car elle instaure une certaine équité qui garantit l'efficacité du régime instauré ; pour autant, la rédaction de la Charte, même si elle permet de constitutionnaliser le régime de la responsabilité environnementale à travers le principe du pollueur-payeur, ne garantit pas à ce principe une véritable et totale effectivité.

En ce sens le Professeur Ph. BILLET a précisé, à propos du vocable utilisé dans l'article 4 que « Contribuer, étymologiquement, trouve son origine dans tribuere, c'est à dire « répartir les avantages et les charges entre les tribus » et, de façon plus contemporaine, signifie « ajouter à la masse », « fournir sa part ». Autrement dit, dans l'optique de la Charte, le contributeur n'est tenu d'apporter que sa quote-part, que de concourir à la réparation d'un dommage dont il est responsable - et dont éventuellement il sera seul bénéficiaire– sans être nécessairement contraint à la réparation intégrale qu'aurait supposé la formule « Toute personne doit réparer les dommages…etc »[659] . Cette interprétation semble faire l'unanimité au sein de la doctrine puisque le Professeur M. PRIEUR considère également que « La formulation de la Charte apparaît laxiste en

permettant des exonérations et limitations de responsabilité puisqu'il n'y a pas d'obligation de réparation intégrale mais seulement une obligation de « contribuer » à la réparation, ce qui suppose seulement une réparation partielle…Cela laisserait entendre que l'environnement étant un patrimoine commun , la collectivité, et pas uniquement le pollueur, pourrait être conduite à contribuer systématiquement à la réparation de biens non appropriés »[660].

Pour le Professeur J.MORAND-DEVILLER, « le rôle des juridictions –le juge constitutionnel ainsi que les autres juridictions suprêmes – sera déterminant dans la mise en œuvre de la Charte. »[661]. Aussi, il est intéressant de s'interroger sur la capacité du Conseil constitutionnel à exploiter pleinement la Charte de l'environnement pour assurer la réparation des dommages causés à l'environnement.

Or, comme l'a souligné le Professeur Ph. BILLET, si le Conseil constitutionnel considère que « nul ne saurait par une disposition générale de la loi être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de la faute qui lui est imputée »[662] qu'au demeurant dans certaines matières « le législateur a institué des régimes de réparation dérogeant partiellement à ce principe, notamment en adjoignant ou en substituant à la responsabilité de l'auteur du dommage la responsabilité ou la garantie d'une autre personne physique ou morale », c'est à la condition de garantir aux victimes le respect effectif de leur droit à réparation auprès d'autres débiteurs[663]. Aussi, le Professeur Ph. BILLET conclut qu'une assimilation de cette approche du dommage à autrui et du dommage à l'environnement est souhaitable. Cependant, même dans cette perspective il semble que seule une réparation partielle soit envisagée par le Conseil constitutionnel qui a pu préciser que s'il appartient au législateur « d'aménager un régime spécial de réparation approprié conciliant les intérêts en présence, il ne peut en revanche, même pour réaliser les objectifs qui sont les siens, dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs »[664].

Enfin, c'est à juste titre que le Professeur Ph. BILLET distingue le principe du droit à réparation, ainsi protégé, et le caractère intégral de la réparation, qui peut céder devant d'autres exigences.

Comme madame la députée Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET a pu le préciser, les modalités de la réparation offrent au législateur un « large pouvoir d'appréciation »[665]. Or, cette marge d'appréciation dont jouit celui-ci pourra également constituer une réelle

opportunité dont juge administratif disposera dans l'évolution du droit de la responsabilité.

B : Le référé liberté : un moyen d'action en matière de responsabilité environnementale

Il est incontestable que la Charte constitutionnelle de l'environnement représente, malgré les critiques qu'elle suscite, une avancée majeure et irréversible en matière de reconnaissance des droits de l'environnement. D'ailleurs, le Conseil d'État a pris acte de cette évolution, dans une décision d'assemblée du 3 octobre 2008, commune d'Annecy en énonçant que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs »[666].

Cette consécration permet, entre autres, de garantir la réparation des dommages causés à l'environnement. Aussi, il est attendu de la part du juge administratif que celui-ci veille au respect des droits octroyés par la reconnaissance d'un droit à un « environnement équilibré et respectueux de la santé »[667]. Néanmoins, sa position reste, à cet égard, très prudente. Il est cependant envisageable de combler les lacunes du régime de la responsabilité environnementale en exploitant la procédure du référé liberté qui devrait permettre d'empêcher le préjudice environnemental ou l'atténuer.

L'incontestable reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement[668] permet de donner une valeur supra législative aux principes qui en émanent. Par conséquent, il paraît évident que la protection de l'environnement ainsi que le renforcement de la responsabilité environnementale en sont renforcés. Cependant, cette reconnaissance présente un certain nombre de limites, notamment pour le droit à un « environnement équilibré et respectueux de la santé »[669] (1).

D'ailleurs, cette reconnaissance n'ouvrirait-elle pas la voie à des actions basées sur la violation d'une liberté fondamentale, notamment par le biais du référé liberté ? Cette solution autoriserait les citoyens à mettre en œuvre la responsabilité environnementale, ce que la loi du 1er août 2008 ne leur accorde pas. Aussi, se pose ici la question de l'effectivité d'un référé liberté se fondant sur la Charte de l'environnement (2).

1) Le manque d'audace du juge administratif

Le juge admet facilement les moyens tirés de la violation d'un droit à un « environnement équilibré et respectueux de la santé ». Pour autant, il ne les retient pas. Par conséquent, ces moyens ne sont pas susceptibles d'exercer une influence sur la solution du litige. Cette méthode conduit le juge à ne pas prononcer l'annulation d'un acte administratif litigieux même lorsqu'il est question d'une violation du doit à un « environnement équilibré et respectueux de la santé ».

En effet, dans différents cas d'espèces concernant le contentieux de la légalité, le juge administratif s'est certes référé à des dispositions générales des articles L. 110 et 110-2 du Code de l'environnement mais il s'est abstenu de se prononcer sur le contenu du droit à l'environnement.

Un arrêt du 3 octobre 2003 a permis au Conseil d'État[670], dans le cadre d'une requête pour excès de pouvoir d'un arrêté du ministre de l'Agriculture fixant les mesures techniques et administratives afférentes à la prophylaxie de l'hypodermose dans l'espèce bovine, d'affirmer que « l'arrêté a été pris en application des dispositions de l'article L. 224-1 du Code rural ; que celles-ci précisent que le pouvoir qu'elles donnent à l'autorité administrative, dans les conditions qu'elles définissent, de rendre obligatoires des mesures de prophylaxie peut être exercé par elle « nonobstant toutes dispositions législatives contraires » ; « que dès lors, à supposer même que l'arrêté attaqué porte atteinte aux principes énoncés aux articles L. 110-1 et L 110-2 du Code de l'environnement, la méconnaissance de ces dispositions ne peut être invoquée à l'appui de la requête ». Dans ce cas le juge se soumet à la hiérarchisation que le législateur lui impose, ce qui le conduit à méconnaître l'un des principes tiré de la Charte constitutionnelle de l'environnement : celui du droit à un « environnement équilibré et respectueux de la santé ».

Dans une autre affaire, le Tribunal administratif de Lille[671] a fait prévaloir des exigences tenant à la sécurité publique sur l'argumentation tirée du fait que l'installation de feux tricolores participe à l'augmentation de la pollution atmosphérique en considérant que les dispositions de l'article L. 110-2 du Code de l'environnement « qui relèvent d'une législation distincte, n'interdisent pas au maire d'exercer le pouvoir de police qu'il tient des dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales pour assurer la sûreté et la commodité du passage dans les rues. »

Enfin, dans deux autres arrêts datant du 6 janvier 2006[672] le juge écarte l'application des articles L. 110-1 et L. 110-2 au motif que les parties n'ont pas suffisamment étayé leur raisonnement en considérant que « si l'opération en cause comporte certains inconvénients, notamment pour les riverains de l'ouvrage et pour l'environnement, ils ont pu être limités par des mesures visant à réduire les nuisances induites et par divers aménagements ».

La constitutionnalisation de la Charte de l'environnement permet aux requérants d'invoquer ladite Charte dans les différentes affaires dans lesquelles ils sont parties. Cependant, leurs requêtes ne sont pas toujours favorablement accueillies par les juridictions, ce qui pose clairement le problème de l'invocabilité directe de la Charte.

En effet, dans un arrêt du 19 juin 2006[673], le Conseil d'État ne reconnaît pas l'invocabilité directe de l'article 1er de la Charte de l'environnement en considérant que « lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence (…) la légalité des décisions administratives s 'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette Charte ».

Toutefois, la Charte peut être directement invoquée dans le cadre particulier des procédures d'urgence.

2) Une utilisation tempérée de la procédure du référé liberté

Les procédures d'urgence constituent une voie privilégiée pour le développement du droit à l'environnement par le juge administratif. Elles paraissent particulièrement adaptées dans la mesure où elles devraient permettre d'intervenir rapidement, ce qui peut empêcher une atteinte durable et conséquente à l'environnement. Par ailleurs, le juge administratif jouit d'une certaine autonomie dans la détermination d'une liberté fondamentale dans le cadre du référé liberté[674].

Il faut toutefois préciser que le Conseil d'État n'a toujours pas qualifié le droit à l'environnement comme étant une liberté fondamentale au sens de l'article L. 512-2 du Code de justice administrative, ce qui le prive de toute action en matière de référé

liberté. Certes, certains juges du fond ont rapidement franchi cette étape mais la Haute juridiction semble très réticente à consentir une telle qualification.

En effet, dans une ordonnance du 29 avril 2005, le Président du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, saisi dans le cadre d'un référé liberté, a estimé que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », qu'au surplus « le législateur a entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle ».[675]Dans ce cas d'espèce, plusieurs associations contestaient la décision de l'État d'accorder l'autorisation de la tenue d'une "rave party" sur le territoire de la commune de Marigny au motif qu'un tel événement pouvait avoir des répercussions négatives sur le milieu alloué aux festivités. Suite à la requête des associations, le Tribunal ordonna la suspension de l'autorisation du préfet pour l'organisation de la "rave party", et celui-ci doit prendre toute mesure utile pour empêcher qu'elle ait lieu. C'est la première fois qu'une décision de justice administrative s'appuie sur la Charte de l'environnement en tant que composante du bloc de constitutionnalité.

Cette étape franchie par le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne n'a pas été confirmée par le Conseil d'État. Pourtant celui-ci a eu plusieurs occasions au cours desquelles il aurait pu suivre le raisonnement du juge du fond.

Dès 2007, le Conseil d'État a rejeté une demande présentée en référé liberté, au motif qu'un rallye automobile ne portait pas une atteinte suffisamment caractérisée à l'environnement[676]; le Conseil a, par ailleurs, omis de préciser la notion de liberté fondamentale. En l'espèce, le préfet des Alpes de Haute Provence avait autorisé par arrêté l'organisation du « 28ème rallye Terre de Provence ». Or, certaines épreuves de ce rallye se déroulaient sur le site Natura 2000 du plateau de Valensole. En conséquence de quoi, les requérants demandèrent la suspension de l'arrêté préfectoral autorisant le rallye au motif que le passage de cent soixante voitures sur le site en question crée une situation d'urgence susceptible de provoquer de graves atteintes à la flore et à la faune protégées par la directive 92/43/C.E.E. du Conseil du 21 mai 1992 ; qu'au demeurant, aucune évaluation appropriée des incidences du rallye sur le site n'a été réalisée, en méconnaissance de l'article 6 de ladite directive. La requête fut rejetée au motif qu' « il ne résulte pas de l'instruction, eu égard notamment à la brièveté de cette compétition et aux mesures de prévention, destinées à limiter l'impact du rallye sur l'environnement, adoptées par l'arrêté contesté en tenant compte des observations formulées à la suite du

rallye organisé en 2006, que ces épreuves porteraient, en tout état de cause, une atteinte grave à la protection de l'environnement ».

Certes, la valeur constitutionnelle de la Charte parait admise et incontestable. Cependant, l'effectivité du référé liberté comme moyen de mise en œuvre de la responsabilité environnementale semble compromise à défaut d'évolution de la jurisprudence faite par le Conseil d'État.

La responsabilisation des auteurs de pollutions de l'eau dans le cadre d'une activité agricole paraît très compromise. Toutefois, la participation concrète des agriculteurs, soit à l'élaboration, soit à la mise en œuvre des politiques environnementales devraient, de fait, les responsabiliser **(Titre II)**.

Conclusion de titre :

La responsabilité environnementale consiste à prévenir et à réparer les dommages causés par une pollution, sans pour autant fausser le jeu du commerce international et de l'investissement[677]. Toutefois, un tel régime nécessite l'identification du pollueur afin que celui-ci puisse réparer le dommage qu'il a causé, conformément au principe du pollueur-payeur. Cependant, le caractère diffus de la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole constitue un obstacle majeur à la mise en œuvre d'un tel régime.

La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux et la loi du 1er août 2008 qui la transpose ne parviennent pas à instaurer un régime de responsabilité efficace à l'égard des dommages causés par l'activité agricole. Pour autant, cet échec ne résulte pas uniquement du caractère diffus de la pollution. Il faut en chercher la cause dans la trop grande complexité de la directive et de la loi ainsi que dans leur champ d'application qui est trop réduit ; ce qui permet à bon nombre de pollueurs d'échapper à toute réparation.

Enfin, dans la procédure de réparation des dommages environnementaux de la loi du 1er août 2008, une place prépondérante est accordée au préfet, au détriment du juge. Or, on peut s'étonner que dans un régime de responsabilité le juge soit ainsi écarté, notamment en raison de son statut, qui lui garantit l'indépendance.

Certes, le régime de responsabilité environnementale, tel qu'il est établi par la directive 2004/35 et transposé par la loi du 1er août 2008, apparaît inapproprié aux dommages causés par l'activité agricole ; toutefois, ce régime peut être complété par l'intervention du juge judiciaire et par la possibilité d'agir par le biais du référé-liberté. Or, il faut admettre que ces possibilités ne constituent que des compléments au régime général de la responsabilité environnementale et que leur portée reste trop limitée pour constituer une réelle solution.

TITRE II : VERS UNE RESPONSABILISATION OBJECTIVE ET CONCRÈTE DES EXPLOITANTS AGRICOLES.

Quelle que soit la stratégie utilisée par les pouvoirs publics, si ces derniers veulent lutter durablement et efficacement contre la pollution des ressources hydriques il leur faut sensibiliser les différents acteurs de cette pollution en les informant qu'une bonne gestion de la ressource hydrique est essentielle pour garantir la pérennité leur activité. C'est là que se situe le véritable enjeu de la responsabilisation environnementale dans le milieu agricole.

Cependant, indépendamment de la pertinence et de l'impact pédagogique des différentes campagnes de sensibilisation et d'information que peuvent mettre en œuvre les pouvoirs publics, il paraît peu probable que les agriculteurs ou les producteurs d'intrants soient réceptifs à un discours qui ne leur promet pas un minimum de sécurité économique et juridique.

Par conséquent, une simple campagne d'information à l'égard des exploitants agricoles et des producteurs d'intrants - à l'instar de celles qui s'adressent ponctuellement aux citoyens et qui démontrent une certaine efficacité[678]- semblerait inopportune dans ce cas, sans oublier qu'elle engendrerait des coûts élevés pour la collectivité. Les pouvoirs publics pourraient toutefois orienter les choix des consommateurs vers l'achat de productions dont les critères respecteraient l'environnement et aideraient à préserver le milieu naturel, une telle démarche ne laisserait sans doute pas indifférents les agriculteurs.

Ainsi se pose la question de déterminer quels peuvent être les outils les plus efficaces en matière de lutte contre la pollution de l'eau dans le cadre d'une activité agricole, en sachant que ces instruments devront responsabiliser les acteurs de telles pollutions et les associer à toute action de ce type.

En matière de sensibilisation des agriculteurs aux différentes normes de protection de l'environnement auxquelles ils devront, par ailleurs, adhérer, la participation semble constituer une option pertinente. En effet, comment un exploitant agricole pourrait –il moralement et juridiquement contester le respect d'une réglementation à laquelle il a directement ou indirectement participé ? **(Chapitre I)**.

Pour ce qui concerne la responsabilisation des exploitants agricoles et l'instauration d'un cadre propice aux pratiques agricoles favorables à l'environnement, c'est-à-dire conformes au respect de la ressource hydrique, il est opportun d'exploiter toutes les possibilités qu'offre la contractualisation. Cette option pourra, ainsi, permettre aux pouvoirs publics d'orienter les comportements des exploitants tout en stimulant l'économie locale **(Chapitre II)**.

Chapitre I : La participation du public dans le domaine environnemental

Dans son manuel du Droit de l'environnement, le Professeur R. ROMI souligne le lien entre démocratie et environnement en citant le Professeur R. PETRELLA qui considère qu' « aujourd'hui, on sait que la puissance technologique peut être synonyme de fragilité sociale…La perversion du système dominant de l'économie privée de marché est telle qu'elle conduit à privilégier les 800 millions de consommateurs solvables en oubliant que la Terre abrite au total 6 milliards de personnes…Dans cet environnement, l'intérêt général collectif est devenu opaque »[679]. Par ailleurs le professeur ROMI précise que « loin d'être un « agitateur gauchiste », (R. PETRELLA) a été directeur du programme FAST, ensemble de programmes de recherche et de développement de l'Union européenne »[680].

La participation du public présente un réel intérêt en matière de responsabilisation des acteurs d'une pollution, ce qui fait actuellement défaut dans la lutte contre les pollutions hydriques d'origine agricole. En effet, les différents acteurs, ainsi que les victimes potentielles de ces pollutions, se voient directement concernés par des normes à l'élaboration desquelles ils auront participé. De plus, une mise au débat qui dépasserait le cadre des uniques acteurs de la pollution et qui s'étendrait à l'ensemble de la population permettrait non seulement de responsabiliser l'exploitant agricole vis-à-vis de la norme édictée mais aussi et surtout vis-à-vis de la société civile. Or, un tel mécanisme contraindrait les pollueurs et les agriculteurs respectueux des normes à être solidaires afin de défendre l'image de la profession aux yeux de la société et au-delà aux yeux des consommateurs. Aussi, cette politique devrait-elle permettre d'affaiblir l'influence des lobbies industriels et agricoles qui œuvrent pour une augmentation du productivisme, sans se soucier des conséquences environnementales.

Il s'agirait d'un réel paradoxe puisque l'interventionnisme de l'État en matière de participation obligerait la profession agricole à s'autoréguler selon les lois de l'offre et de la demande.

La participation du public dans le cadre environnemental, ce que le Professeur R. ROMI a pu qualifier de « démocratisation des décisions environnementales », s'est imposée comme un mode de gestion incontournable **(Section II)**. Il n'en demeure pas moins que l'analyse des limites de ce dispositif devrait permettre d'en améliorer le fonctionnement **(Section II)**.

Section I: Une démocratisation planifiée et programmée

« Les dirigeants politiques de toute l'Europe sont aujourd'hui confrontés à un véritable paradoxe. D'une part, les citoyens européens attendent d'eux qu'ils apportent des solutions aux grands problèmes de nos sociétés. D'autre part, ces mêmes citoyens ont de moins en moins confiance dans les Institutions et la politique, ou tout simplement s'en désintéressent. »[681]

L'objectif de tous les pouvoirs politiques est de mettre en œuvre des outils décisionnels leur permettant d'assurer un fonctionnement idéal au sein d'une société dans laquelle ils se sont investis. De plus, une bonne administration devrait permettre aux autorités qui exercent le pouvoir de renforcer leur légitimité. Les sociétés européennes sont fondées sur des principes démocratiques et elles ne peuvent que les respecter.

Aussi, la participation des citoyens constitue l'un des moyens les plus efficaces pour s'assurer d'une bonne gestion; il faut entendre par là le renforcement de la légitimité du pouvoir par l'acceptation et donc la responsabilisation de la population, une politique qui sait associer la population à son action sera efficace et légitime. Cependant, au regard du sujet qui mobilise la présente réflexion se posent deux questions essentielles. Premièrement, cette approche est-elle envisageable en matière environnementale **(§ 1)** ? Deuxièmement, en admettant l'efficacité d'une démocratie environnementale, qu'elle en serait la forme **(§ 2)** ?

§1 : Vers une démocratie environnementale

L'idée d'une participation du public est séduisante pour les décideurs publics car une telle participation constituerait un formidable instrument qui permettrait non seulement de légitimer le pouvoir, mais aussi d'intéresser les citoyens à la politique en général et à une politique particulière. Toutefois, cette instrumentalisation de la participation doit être concrète et les mesures qui s'y rapportent « doivent être efficaces et intervenir au bon moment; elles doivent produire les résultats requis, à partir d'objectifs clairs et d'une évaluation de leur impact futur et de l'expérience antérieure, là où elle existe »[682]. Néanmoins, au-delà de ce constat, est-il possible de donner une réalité juridique et humaine à la démocratie environnementale ?

A cet effet, il est intéressant de distinguer les premières étapes ayant permis la reconnaissance d'un droit de participation à la sauvegarde de l'environnement **(A)** et à sa véritable consécration à travers la convention d'Aarhus **(B)**.

A : Les prémices de la démocratie environnementale

Tout d'abord, le principe même de la participation n'a pas de rapport avec l'environnement et rien à l'origine ne le prédestinait à servir une telle cause. Les fondements de ce principe, même s'ils sont multiples, émanent directement de la Constitution[683]. Par conséquent, la participation revêt un caractère supra législatif qui s'impose au législateur, et confirmé par des textes de droit international[684]. Rien n'empêche donc l'environnement de venir occuper une place de choix que le public semble tout prêt à lui accorder. D'ailleurs, de nombreux textes ont reconnu et matérialisé l'association du public aux décisions qui concernent son environnement, ce qui va de pair avec le principe républicain[685] « Participation du citoyen, pour le citoyen et par le citoyen ». Cette comparaison permet de souligner la force du lien entre la participation et le citoyen, c'est cette complémentarité qui a permis à l'environnement d'avoir une réalité juridique.

L'un des premiers objectifs de la participation en matière environnementale a consisté à éduquer le public. En effet, à l'occasion de la Déclaration de la conférence Stockholm[686] du 16 juin 1972 l'un des principes retenus par les Nations unies était « de dispenser un enseignement sur les questions d'environnement aux jeunes générations aussi bien qu'aux adultes, en tenant dûment compte des moins favorisés, afin de développer les bases nécessaires pour éclairer l'opinion publique, les entreprises et les collectivités. Il est essentiel aussi que les moyens d'information de masse évitent de contribuer à la dégradation de l'environnement et, au contraire, diffusent des informations de caractère éducatif sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement afin de permettre à l'homme de se développer à tous égards. »[687]

Cette déclaration est très ambitieuse dans la mesure où elle recommande de diffuser une information qui s'adresserait à un public sans tenir compte ni de l'âge ni de la condition sociale avec pour but la responsabilisation de l'ensemble des acteurs de la société y compris les acteurs économiques, par l'éducation et l'information de tous les citoyens.

Cependant, ce projet est de taille au regard de la faiblesse des moyens utilisés. D'autre part, à aucun moment le terme de « participation » n'est employé dans cette déclaration, ce qui implique qu'il ne s'agit pour le moment que de sensibiliser le public aux questions environnementales. Les rédacteurs de la conférence ont très vite franchi cette étape puisque le plan d'action établi à l'issue de la conférence est plus explicite. En effet, il est recommandé au Secrétaire général de prendre des dispositions pour établir « la participation du public à la gestion et au contrôle de l'environnement » et « à prévoir les moyens de stimuler la participation active des citoyens »[688]. Par conséquent, une participation active et concrète des citoyens est attendue à toutes les étapes de la politique environnementale et complétée par un contrôle dont ils seraient chargés.

Ces premiers pas ouvrirent la voie à la mise en place d'un véritable droit à la participation en matière environnementale et, dès 1976, le plan d'action de la Conférence de Vancouver, qui eut lieu du 31 mai au 11 juin, précisait dans cinq de ses soixante-quatre recommandations que « la participation populaire est un droit qui doit appartenir à tous les secteurs de la population »[689]. De même, la Charte mondiale de la nature adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies reconnaît que « Toute personne aura la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement et, au cas où celui-ci subirait des dommages ou des dégradations, elle aura accès à des moyens de recours pour en obtenir réparation »[690]. Cette déclaration reconnaît l'action et la participation individuelle et collective des citoyens dans le domaine environnemental. C'est donc un droit à la participation des citoyens non seulement en ce qui concerne la gestion de l'environnement mais aussi son contrôle par une action en réparation que reconnaissent aussi bien la conférence de Vancouver que la Charte mondiale de la nature.

Par ailleurs, en droit international, la véritable consécration juridique du principe de participation dans le domaine environnemental sera affirmée avec force et précision à l'occasion de la Déclaration de Rio de 1992. En effet, le principe 10 de ladite déclaration stipule que « 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 individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la

possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. » Ce principe est une véritable synthèse des possibilités offertes aux citoyens en matière de participation dans le domaine de l'environnement. Il s'agit de la « pierre angulaire »[691] de la démocratie environnementale en ce sens que la précision de cette déclaration établit pour l'avenir un lien juridique entre la participation et la protection de l'environnement. D'ailleurs, l'enjeu fut souligné par le Professeur PRIEUR pour lequel « le principe 10 de la Déclaration de Rio, par sa grande précision terminologique, représente à lui tout seul l'aboutissement d'une idée-force qui recouvre les divers aspects de la démocratisation environnementale : participation, information et accès aux voies de recours »[692]. Le plan d'Action 21 apporte quelques précisions au principe 10 de la Déclaration de Rio, notamment pour ce qui concerne la prise en compte de paramètres spécifiques comme, par exemple, la démographie ou la considération de « groupes spéciaux »[693]. C'est clairement dire que l'objectif consiste à collecter des informations précises afin d'assurer un développement durable.

Cette consécration de la démocratie environnementale par le droit international, s'est vue renforcée par la participation de nombreuses organisations régionales.

Dès 1974, dans leur déclaration du 8 mai sur les politiques d'environnement à caractère anticipatif, les gouvernements des pays membres de l'O.C.D.E. et de l'ex Yougoslavie avaient déclaré qu'ils « encourage(raient), dans la mesure du possible, la participation du public lors de la préparation des décisions ayant des conséquences significatives sur l'environnement, notamment en fournissant, dans les cas appropriés, des informations sur les risques, les coûts et les avantages associés à ces décisions. »[694] . Certes, cette déclaration a une portée relativement limitée, notamment en raison de son caractère peu injonctif. Elle fut néanmoins complétée par une recommandation du Conseil de l'O.C.D.E. du 3 avril 1998 sur l'information environnementale[695] qui a permis, d'une part, de souligner la nécessaire « communication d'informations au public et la participation du public au processus de prise de décision visant les mesures de prévention et d'intervention applicables aux accidents liés aux substances dangereuses [C (88)85(Final)] »[696] et, d'autre part, de favoriser par le biais de l'information et de la participation « une plus grande responsabilité de toutes les parties intéressées »[697].

Le Conseil de l'Europe a également participé au développement de la démocratie environnementale, notamment par le biais d'une Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes[698]. Cette Recommandation, dans la mesure où elle précise les modalités administratives de mise en œuvre de la participation environnementale gagne à être prise en compte car elle en définit les formes : observations écrites, audition, éventuellement en public ou représentation au sein d'un organe consultatif de l'autorité compétente[699] ; elle précise également les contours des pouvoirs de l'autorité compétente en charge de la mise en œuvre de la participation[700] et enfin, elle en règle les aspects internationaux[701].

Ces différentes étapes ont permis d'associer les notions de participation et d'environnement en un même élan, l'aspect le plus expressif de ce principe sera la Convention d'Aarhus dont les conséquences en droit de l'Union européenne et en droit national seront sans équivalence.

B : La Convention d'Aarhus, vers une irréversible consécration de la participation environnementale

La Commission économique des Nations unies pour l'Europe a adopté, en application du Principe 10 de la Déclaration de Rio, lors d'une conférence ministérielle réunie en octobre 1995 à Sofia, une déclaration sur l'accès à l'information et à la participation du public à la prise de décisions dans le domaine de l'environnement. La portée de cette déclaration fut fondamentale puisqu'elle a abouti à l'adoption, le 25 juin 1998, de la Convention sur l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement[702], dite Convention Aarhus. Or, cette convention est fondamentale en matière de démocratie environnementale car elle constitue le premier outil international juridiquement contraignant en matière de participation environnementale.

La Convention d'Aarhus se fonde sur trois piliers : le développement de l'accès du public à l'information détenue par les autorités publiques, ainsi que la participation à la prise des décisions liées à l'environnement et l'extension des conditions d'accès à la justice.

Dans son article 6, la Convention d'Aarhus présente un schéma général de la procédure de participation du public en précisant que la participation doit avoir lieu lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut

exercer une réelle influence, ce qui implique qu'il s'agit d'un outil qui doit intervenir très en amont du projet en question. De même, la consultation doit être gratuite et octroyée le plus tôt possible afin de donner aux citoyens les informations utiles pour comprendre les enjeux de la décision. Enfin, les observations écrites ou orales que peut présenter le public doivent être prises en considération.

L'article 7 prévoit que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes afférents à l'environnement. C'est à l'autorité publique compétente que revient la fonction de désigner le public concerné par la consultation en s'efforçant « autant qu'il convient, de donner au public la possibilité de participer » dans un « cadre transparent et équitable ».

Singulièrement, le public peut participer à l'élaboration de normes contraignantes à portée générale. En effet, l'article 8 envisage l'association du public à la rédaction des lois et règlements, en contraignant les États à tenir compte « autant que possible » de ses observations en la matière. Toutefois, en raison notamment de l'importance de ces dispositions, l'article 8 est formulé de manière relativement évasive afin de laisser aux États la plus grande souplesse possible.

L'article 9 dessine, d'une manière très large, les contours d'un accès à la justice et aux possibilités de recours qui doivent être suffisantes, objectives, équitables et rapides. En outre, ces procédures ne doivent pas entraîner un coût trop élevé. Ainsi, les États signataires de la Convention sont invités à mettre en œuvre des mécanismes d'assistance dans le but de restreindre ou d'éradiquer toute forme d'obstacle financier que pourrait rencontrer le public dans son accès à la justice. Enfin, en cas de rejet d'une demande d'information ou à l'occasion d'une atteinte portée au droit de participation tel que précisé par la Convention d'Aarhus, les parties doivent garantir un droit de recours devant l'autorité judicaire ou administrative. Par ailleurs, cette disposition est très contraignante pour le juge administratif français puisqu'elle lui impose l'acceptation d'un recours en appel dans le domaine de la participation environnementale. Or, seul le pourvoi en cassation s'impose en matière administrative[703] et l'appel n'est pas garanti puisqu'il n'est ouvert que s'il est prévu par un texte. Par conséquent, la convention d'Aarhus crée un véritable droit à l'appel en matière de droit à la participation aux questions environnementales pour les articles qualifiés d'effet direct.

La Convention d'Aarhus a eu des impacts significatifs sur le droit de l'Union européenne ainsi que dans l'ordre interne.

La signature de la Convention par la Commission européenne a conduit les autorités de l'Union européenne à adapter le droit de l'Union. Par conséquent, furent révisées ou remplacées un certain nombre de directives européennes afin d'intégrer pleinement les apports de la Convention d'Aarhus[704]. Il faut néanmoins admettre que le droit de l'Union européenne avait déjà intégré la participation dans un certain nombre de textes même si ceux-ci étaient limités à certains secteurs. En effet, qu'il s'agisse de la directive dite « Seveso II »[705]concernant les accidents majeurs impliquant des substances dangereuses qui prévoit que « Les États membres veillent à ce que le public puisse donner son avis dans les cas suivants (…) »[706] ; de la directive relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement[707] qui contraint les États membres à veiller « à ce que toute demande d'autorisation ainsi que les informations (…) soient misent à la disposition du public dans un délai raisonnable afin de donner au public concerné la possibilité d'exprimer son avis avant que l'autorisation ne soit délivrée »[708]. Quant à la directive relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution[709] elle impose aux États membres de prendre « (…) les mesures nécessaires pour garantir que les demandes d'autorisation de nouvelles installations ou de modifications substantielles soient rendues accessibles au public pendant une période appropriée, afin qu'il ne puisse donner son avis avant que l'autorité compétente ne prenne sa décision »[710] ou enfin, de la directive du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement[711], dont la portée est plus générale et dont l'ambition est clairement annoncée dès le 1er article : « La présente directive vise à assurer la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement détenue par les autorités publiques, ainsi que sa diffusion, et à fixer les conditions de base dans lesquelles cette information devrait être rendue accessible ».

Enfin, dans le domaine de la gestion des ressources hydriques, la « directive cadre sur l'eau »[712] impose aux États membres la participation du public pour la gestion de l'eau au sein du bassin hydrographique[713].

D'autre part, en sa double qualité d'État membre de l'Union européenne et de signataire de différentes conventions internationales et notamment la Convention d'Aarhus, la France doit intégrer dans son droit interne la participation du public aux projets environnementaux. En ce qui concerne les directives européennes, la France a

pour obligation de les transposer dans son droit interne[714], ce qu'elle a fait dans les délais et les termes prévus par lesdites normes.

Il convient toutefois de préciser qu'en France le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement s'exerce dans les conditions définies par la loi sur le droit d'accès aux documents administratifs n° 78-753 du 17 juillet 1978 et le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 pris pour son application, sous réserve des dispositions spécifiques du chapitre IV du titre II du livre Ier du code de l'environnement (art. L. 124-1 à L. 124-8 et R. 124-1 à R. 124-5) qui prévoient certaines modalités particulières imposées par la Convention d'Aarhus et le droit de l'Union.

Par conséquent, en France, l'information du public est un droit solidement établi et antérieur aux accords internationaux et européens en la matière, simplement ce droit n'était pas spécifiquement reconnu en matière d'environnement mais il s'exerçait dans un cadre plus large ; aujourd'hui il apparaît toutefois que l'environnement[715] est devenu le secteur de prédilection du droit à l'information.

En outre, le droit de participer et d'être informé des mesures d'ordre environnemental a été consacré par l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004 qui dispose que « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. »

La participation du public à la définition et au contrôle des politiques environnementales revêt incontestablement une réalité sociale et juridique tant au niveau du droit international, que du droit de l'Union européenne et bien évidemment du droit interne des États. Il est toutefois nécessaire de délimiter le champ d'application de ce principe de démocratie environnementale pour mieux l'appréhender **(§2)**.

§ 2 : Le cadre de la démocratie environnementale

La définition de cette nouvelle forme de démocratie que constitue la démocratie environnementale passe par l'identification de la notion de public, car de celle-ci dépendra grandement la portée réelle de ce nouveau principe **(A)**. Par ailleurs, il paraît indispensable d'identifier les domaines dans lesquels le public pourra bénéficier de ce droit à la participation **(B)** ?

A : Vers une définition de la notion de public

Le public est, sans conteste, l'élément central de la participation puisqu'il en constitue la raison d'être. Toutefois, bien qu'il soit mentionné dans les différents textes qui fondent le principe de participation dans le domaine environnemental il n'en reste pas moins qu'il peut se présenter sous différents aspects selon qu'il est vu dans l'optique de la Convention d'Aarhus ou à travers la législation de l'Union européenne.

« L'environnement est le patrimoine commun des êtres humains », ce troisième considérant de la Charte constitutionnelle de l'environnement peut être un indice sur la conception de la notion de public qui pourrait s'appliquer à la Convention d'Aarhus. En effet, le caractère universel de l'environnement ne peut réduire la participation du public à une catégorie ciblée de la population. Ainsi, la participation au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ne peuvent se fonder sur aucune discrimination par rapport à la citoyenneté, la nationalité ou le domicile d'une personne physique et, pour ce qui est d'une personne morale, sur une discrimination concernant le lieu de son siège.[716]

Si la notion de public s'apprécie dans un sens relativement large, la Convention d'Aarhus distingue néanmoins le « public » du « public concerné ».

On peut s'interroger sur l'utilité et sur l'opportunité d'une telle distinction. D'une part, le terme 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 »[717].

D'autre part, l'expression "public concerné" désigne 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 ; aux fins de la présente définition, les organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt ».[718]

Cette distinction établie par la Convention d'Aarhus entre le « public » et le « public concerné » est bien subtile. En effet, si la notion de « public concerné » semble privilégier une approche ciblée du public en reconnaissant une sorte de présomption d'intérêt aux organisations non gouvernementales qui, par leurs fonctions, « sont réputées avoir un

intérêt » à agir, elle ne leur permet pas d'accéder à un statut juridique particulier attributaire de droits spécifiques. Par ailleurs, la simple définition de « public » n'est pas opposée à une approche ciblée puisqu'elle admet le public à travers « une ou plusieurs personnes physiques ou morales » ainsi que « les associations, organisations ou groupes constitués ». Par conséquent, il est nécessaire d'approfondir la réflexion sur l'opportunité d'une telle distinction.

Les articles 6 à 9 de la Convention d'Aarhus établissent les modalités pratiques de participation du public en général. Ainsi, il semble opportun d'observer, à travers ces articles, les effets et la portée réelle de la distinction qui vient d'être soulignée.

En premier lieu, il convient de signaler que l'expression de « public concerné » n'est mentionnée que sept fois dans la Convention par rapport au terme de « public » qui apparaît cinquante-huit fois. De même, l'expression « public concerné », se retrouve quatre fois dans l'article 6 et deux fois dans l'article 9. Par conséquent, il est possible de déduire que dans l'article 7 concernant les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement ainsi que dans l'article 8 afférent à la participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale, la distinction entre les notions de « public » et de « public concerné » n'a pas lieu d'être. En revanche, si cette distinction se trouve dans les articles 6 et 9, encore faut-il en apprécier la portée.

D'après l'article 6, qui organise la participation du public aux décisions relatives à des activités particulières, le « public concerné est informé comme il convient » mais par « un avis au public ou individuellement »[719] ; l'article 9 garantit quant à lui un « large accès à la justice » qu'il semble réserver en priorité aux membres du « public concerné »[720].

La mise en exergue de la notion de « public concerné » au sein de ces deux articles permet d'en souligner la portée et les limites.

D'une part, il semble qu'à travers l'article 6 de la Convention, les signataires soient contraints, dans le cadre d'une activité particulière, à cibler précisément les personnes concernées par la participation aux décisions, soit « individuellement », soit par une diffusion qui permettrait de toucher un public plus large. Ainsi, la nuance introduite par l'adjectif « concerné » instaure au-delà de l'obligation de participation, une obligation de précision de l'information, mais uniquement dans le cadre d'activités particulières.

Toujours dans l'article 6, paragraphe 5, il est prévu pour le demandeur d'autorisation d'identifier le public concerné, de l'informer de l'objet de la demande et d'en discuter avant le dépôt de sa de sa requête.

D'autre part, il est probable que le statut privilégié dont jouit le « public concerné » dans l'article 9 soit l'expression des différentes traditions juridiques nationales et européennes relatives aux capacités et intérêts pour ester en justice.

La distinction entre les notions de « public » et « public concerné » ne semble pas opportune pour assurer une protection optimale de l'environnement. Il est vrai que la complexité d'un texte ne facilite pas son application, ce qui bien évidemment dessert la cause qu'il entend servir. L'abondance des nuances, notamment sur des sujets aussi importants que le public dans le processus de participation offre également des opportunités d'interprétation qui peuvent permettre de contourner la règle établie. Il s'agit là du problème central de la distinction faite entre le « public » et le « public concerné » car, en effet, cette différence de vocable permet aux pouvoirs publics d'associer à la prise de décision, dans le cadre d'activités particulières, non pas la population (« le public ») mais les individus directement intéressés (« le public concerné »). Or, ce ciblage est très discutable car il pourrait permettre, par exemple, aux pouvoirs publics, d'associer uniquement les agriculteurs à un processus décisionnel concernant l'impact de leur activité sur l'environnement, sans la participation d'aucun autre public. Or, une telle démarche pose un réel problème d'objectivité, d'autant plus que tout ce qui concerne l'environnement concerne l'Homme. Enfin, en matière d'accès à la justice, il est difficile d'apprécier concrètement et directement l'intérêt de distinguer « public » et « public concerné ». En tout état de cause, le statut privilégié du « public concerné » donne l'impression d'une justice plus favorable.

Si la Convention d'Aarhus ne suffit pas à définir le public concerné par la participation dans le domaine environnemental, il faut nécessairement aborder cette notion à travers l'étude des directives européennes.

Une première lecture des directives européennes abordant la participation du public dans le domaine environnemental semble dévoiler une certaine homogénéité dans la définition du public, même si cette homogénéité s'explique en partie par la nature juridique de la directive qui tend à employer des termes génériques afin que les

États puissent mettre en œuvre des moyens qui leurs sont propres pour atteindre les objectifs fixés.

La directive 2001/42/C.E.[721] définit « le public » comme « une ou plusieurs personnes physiques ou morales, ainsi que, selon la législation ou la pratique nationale, les associations, organisations et groupes rassemblant ces personnes »[722]; la directive 2003/4/C.E.[723]quant à elle, présente le public comme étant « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique nationale, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes »[724] . Enfin, en ce qui concerne la directive 2003/42/C.E.[725], le public est considéré comme « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes»[726].

L'homogénéité et la simplicité constatées dans la définition du public ne doivent pas pour autant détourner le lecteur d'une analyse plus approfondie qui permet un rapprochement avec la Convention d'Aarhus. En effet, il est intéressant de constater que les directives européennes admettent elles aussi une dualité de définitions du public mais, que pour autant, elles ne constituent pas un simple copier-coller de la Convention puisqu'elles apportent une nuance supplémentaire à ces deux approches du public. Le premier apport, qui a déjà été souligné plus haut, tient à la définition même de la directive qui entend laisser aux États membres la liberté d'identifier le « public habilité » ou le « public affecté ».

Plus précisément, la directive 2001/42/C.E. enrichit la définition de « public » en précisant que « les États membres définissent le public (…), et notamment le public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision, ou intéressé par celle-ci (…) »[727]. Or, cette référence faite au « public concerné » n'est pas sans rappeler la notion de « public concerné » qui a été défini dans la Convention d'Aarhus.

Quant à la directive 2003/35/C.E., la proximité avec la Convention d'Aarhus est plus facile à établir, en ce sens que, successivement, elle distingue, d'une part, le « public », c'est-à-dire, une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique nationales, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes » et, d'autre part, le « public concerné » qui est touché ou qui risque d'être touché par les procédures décisionnelles en matière d'environnement

visé à l'article 2, paragraphe 2, ou qui a un intérêt à faire valoir ; (…) ». Il est cependant utile de souligner que, contrairement à la Convention d'Aarhus, dans la directive c'est le « public concerné » qui participe activement et majoritairement et que le « public » n'intervient qu'à travers l'accès à l'information.

Enfin, pour ce qui est de la directive 2003/4/C.E., la définition du public reste relativement générale puisque l'accès à l'information environnementale concerne « tout demandeur, et sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt, »[728] . De plus, « tout demandeur qui considère que sa demande d'information a été ignorée, indûment rejetée (en partie ou en totalité), ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte ou n'a pas été traitée conformément aux articles 3,4 ou 5 » peut « engager une procédure »[729]. Toutefois, la directive en question ne concerne que l'information et aucunement la participation au processus décisionnel.

La définition du public à travers les directives européennes permet de distinguer deux catégories de public : le public au sens large et un public plus ciblé qualifié de « touché », « concerné » ou « affecté ». Cette distinction conduit à appréhender le public en fonction du degré de participation voulu. Ainsi, la simple information sur des questions environnementales concerne « le public » alors que la participation directe à la décision intéresse le « public concerné », « touché » ou « affecté ».

Qu'il s'agisse de la Convention d'Aarhus ou des directives européennes concernant la participation dans le domaine environnemental, il est évident que l'esprit qui s'en dégage pousse les décideurs publics à intégrer fortement la participation dans leurs différentes politiques. Cependant, il est regrettable de constater l'émergence d'un régime dérogatoire où un public restreint, concerné, participerait aux activités particulières alors que le public en général resterait cantonné à la réception d'informations. L'identification du public en tant qu'acteur de la participation est primordiale. Toutefois, la question du champ d'application de ce droit à la participation reste encore en suspens.

B : La participation du public à travers les plans et les programmes environnementaux

Il est indéniable qu'aujourd'hui le droit de l'environnement s'applique principalement par le biais de la planification et de la programmation. Cette nouvelle administration concerne tant le droit national que le droit international ou le droit de

l'Union européenne[730]. Aussi, n'est-il pas surprenant que la démocratie environnementale trouve une terre de prédilection dans la mise en œuvre de ces plans et programmes dans les pays concernés ?

Le premier texte faisant référence à la planification est la Déclaration de Stockholm de 1972 dans laquelle il est constaté que « les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon le besoin »[731].

En droit de l'Union européenne, la planification et la programmation sont des outils privilégiés en matière de gestion environnementale ; ainsi, un nombre considérable de directives attestent de cette tendance. En plus de ces directives, il convient de citer l'existence de programmes d'actions dans le domaine environnemental, dont l'actuel, le sixième[732], vient de s'achever.

Le droit français n'échappe évidemment pas à cette stratégie, ne serait-ce qu'en raison de la qualité d'État membre de l'Union européenne de la France. En France, la planification est très présente en droit de l'environnement[733], mais il s'agit d'un outil qui est déjà utilisé depuis 1947 en droit public économique.

Dans le domaine de l'eau, c 'est la loi de 1992[734] sur l'eau qui a instauré, pour la première fois, la planification avec la mise en place de schémas directeurs d'aménagement et de gestion de l'eau (S.D.A.G.E.) à l'échelle des bassins et, de schémas d'aménagement et de gestion de l'eau (S.A.G.E.) à l'échelle des sous bassins. Cette planification par écosystème hydrographique a inspiré le droit de l'Union européenne qui par l'article 13-1 de la directive cadre précise que « les États membres veillent à ce qu'un plan de gestion de district hydrographique soit élaboré pour chaque district hydrographique entièrement situé sur leur territoire », ceux-ci « pouvant être complétés par des programmes et plans de gestion plus détaillés pour un sous bassin, un secteur, un problème ou type d'eau »[735]. La directive cadre ne s'est pas limitée à reproduire les mécanismes de la loi sur l'eau de 1992, elle les a complété, ce qui a conduit la législation française à s'adapter aux nouvelles exigences de la planification, notamment par la loi n° 2004-338[736] et par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques[737].

Il résulte du Code de l'environnement, l'obligation, pour chaque bassin, de se doter d'un S.D.A.GE.[738]dans un délai de cinq ans[739]. Les premiers ont été rapidement mis en œuvre, dès 1996, dans chacun des six bassins[740]. En revanche, les S.A.G.E., qui, à l'échelle des sous bassins, déterminent les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs des S.D.A.G.E., « restent des documents facultatifs », et « très peu ont été adoptés »[741].

De manière plus générale, la planification et la programmation dans le domaine de l'environnement résultent de la conjugaison de deux directives qui, loin d'être complémentaires, sont parfois contradictoires.

La directive 2001/42/C.E. relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement participe à la délimitation du champ d'application matériel de la planification et de la programmation en matière environnementale[742]. Ainsi, cette directive prévoit une évaluation environnementale pour tous les plans et les programmes « qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir »[743]. Le Professeur F. PRIET a qualifié ce champ d'application de noyau dur de la directive[744] et les plans ou programmes prévus dans le cadre de la directive sont obligatoires pour les secteurs mentionnés.

Quant à la directive 2001/42/C.E., elle s'applique obligatoirement aux programmes et aux plans susceptibles d'avoir un impact sur des sites pour lesquels sont requis des évaluations en vertu de la directive 92/43/C.E.E.[745]. En effet « Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ces incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. »[746].

Les conditions d'application des directives 2001/42/C.E. et 92/43/C.E.E. réduisent la participation du public aux seuls plans et programmes « susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »[747]. Ainsi se pose la délicate question des plans et programmes qui n'ont pas d'incidences notables sur l'environnement. La directive a identifié ces plans et programmes en les définissant et en

leur attribuant un cadre juridique. L'article 3, §4 prévoit ainsi que pour les plans et programmes « autres que ceux visés au paragraphe 2 [748] (…) ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. »

Par conséquent, la soumission des plans et des programmes autres que ceux prévus par les articles 2 et 3 de la directive 2001/42/C.E. échappe à l'application automatique de celle-ci. Or, cette exonération qui donne aux États membres le pouvoir de soumettre ou non des plans et programmes à la participation du public peut paraître surprenante. Cette exonération semble toutefois trouver son explication dans le fait que la directive 2001/42/C.E. considère que les plans et programmes « autres que ceux visés au paragraphe 2 » n'ont pas une influence directe sur l'environnement. Cette approche, soulignée par B. DROBENKO[749], suscite néanmoins un certain nombre de critiques. Il est, en effet, surprenant de laisser à la seule appréciation des États membres la capacité de soumettre à la participation du public des plans et des programmes qui s'inscrivent dans une démarche environnementale, car, faut-il le rappeler, il s'agit là d'un « patrimoine commun de l'humanité ». De même, le degré d'incidence ne devrait pas entrer en compte car il appartient au seul public de juger du degré d'importance qu'il entend donner à une incidence environnementale puisque au-delà de la question de l'optimisation de la démocratie, confier cette capacité à l'État peut l'exposer à l'influence de lobbies dont les intérêts sont souvent opposés à la protection de l'environnement. Or, la réalité montre que les pouvoirs publics ne sont pas toujours hermétiques à ces lobbies.

Certes, le tableau n'est pas si sombre puisque l'agriculture, ainsi que la gestion de l'eau, entraînent l'application automatique de la directive 2001/42/C.E. Cependant, le régime exonératoire a été très utilisé par la France, ce qui a limité la portée de la directive.

La directive 2003/35/C.E.[750]suit une approche sectorielle de la participation du public aux plans et programmes. En effet, son champ d'application est défini par référence à différentes directives propres à des secteurs ciblés. Ainsi, « Les États membres veillent à ce que soient données au public, en temps voulu, des possibilités effectives de participer à la préparation et à la modification ou au réexamen des plans ou des programmes dont l'élaboration est prévue par les dispositions énumérées à l'annexe I. »[751]. Or, la liste de l'annexe I est relativement réduite car seuls les planifications et les programmations relatives aux « déchets », aux « piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses », à la « pollution par les nitrates d'origine agricole »,

aux « déchets dangereux », aux « emballages et aux déchets d'emballage » et « l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant » sont concernés. Malgré le nombre limité de secteurs cités en annexe I, il faut se réjouir de la prise en compte de l'air qui n'était pas mentionné dans la directive 220/42/C.E..

Il est néanmoins surprenant que la directive prévoit que l'article 2 « ne s'applique pas aux plans et programmes figurant à l'annexe I pour lesquels une procédure de participation du public est mise en œuvre au titre de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ou au titre de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau ». Il convient donc d'exclure du champ d'application de la directive 2003/35 C.E. les plans et les programmes qui concernent les secteurs de l'agriculture, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols ; et qui définissent le cadre dans lequel sont mis en œuvre les projets publics et privés visés par les annexes I et II de la directive 85/337/C.E, la mise en œuvre de la directive cadre sur l'eau et enfin ceux qui intéressent la défense nationale ou la protection civile. Par conséquent, que reste-t-il du champ d'application de cette directive? Il semblerait que seuls les plans ou programmes concernant les métaux lourds de piles ou d'accumulateurs, la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole et la pollution de l'air tombent sous le régime de la directive 2003/35/C.E..

Aussi, se pose la question de la cohérence du champ d'application de la participation du public aux plans et programmes en matière environnementale.

La participation du public dans le domaine environnemental par la programmation et la planification est sans conteste une nouvelle forme d'administration parfaitement intégrée dans le droit de l'environnement. De plus, il s'agit d'un outil permettant de responsabiliser les pollueurs en les faisant participer à l'élaboration des politiques environnementales les concernant, tout en sensibilisant le public qui est informé des enjeux liés à l'environnement. Cet outil est intéressant pour le secteur agricole puisqu'il devrait permettre de responsabiliser les acteurs de ce secteur tout en affaiblissant les lobbies qui défendent l'intensification de la production agricole sans

prendre en compte les conséquences pour l'environnement et ce par le biais de l'information du public.

L'instrumentalisation de la participation à l'égard des pollutions hydriques d'origine agricole est, de prime abord, très séduisante, il convient néanmoins de s'interroger sur les limites d'un tel système **(Section II)**.

Section II : La participation du public comme complément du régime de la responsabilité environnementale française dans le domaine agricole : limites et perspectives

L'impulsion du droit international et du droit de l'Union européenne ont incontestablement conduit à imposer le principe de la participation du public en matière environnementale. Au-delà d'un renforcement du processus démocratique, la participation dans le domaine environnemental a permis de consolider la légitimité de la politique qui s'y applique, ce renforcement présente l'avantage d'enrichir et de compléter le régime de la responsabilité environnementale à l'égard de l'activité agricole, ce qui constitue pour la présente réflexion l'élément le plus important. Or, il est primordial de s'interroger sur la façon dont cet élan « supranational » a pénétré le droit français. La participation environnementale a été véhiculée essentiellement par des directives européennes et, faut-il le rappeler, la directive laisse aux États auxquels elle s'adresse l'opportunité de définir les moyens d'action de leur choix, imposant uniquement l'objectif à atteindre.

Par conséquent, il convient, dans un premier temps, d'apprécier la portée de la participation du public en matière environnementale comme complément du régime de responsabilité qui en découle dans le domaine agricole en tenant compte ce nouveau droit consacré par la Constitution **(§1)**.

Dans un second temps, une analyse plus approfondie de la notion de débat public devrait permettre de définir la portée concrète de la participation environnementale en tant qu'instrument de responsabilisation **(§2)**.

§1 : Participation environnementale et Constitution : émergence d'un symbole ou reconnaissance d'un droit fondamental

L'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement n'est certes pas d'application directe, contrairement à l'article 5 qui énonce le principe de précaution. Il

n'en demeure pas moins que son importance est cruciale. Dans un premier temps, il accède à un statut supra législatif puisqu'il fait partie comme a pu le souligner le Ministre de la Justice de l'époque monsieur D. PERBEN[752], des objectifs à valeur constitutionnelle. Dans un second temps, ce droit consacré par l'article 7 est un droit charnière. En effet, en énonçant un droit à la participation et à l'information, cet article contribue indirectement à ce que chacun puisse « vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »[753], il permet également à toute personne de remplir son devoir qui consiste à « prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »[754]. Enfin, l'article 7 participe à « l'éducation et à la formation à l'environnement » qui doivent « contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte »[755]. Il importe de reconnaître que la Charte constitutionnelle consacre pleinement le droit à l'information mais aussi le droit à la participation **(A)** mais que néanmoins elle en limite la portée, alors même qu'une évolution reste envisageable **(B)**.

A : La consécration d'un droit certes fondamental mais néanmoins limité et encadré

Il convient de distinguer les notions de droit à l'information et de droit à la participation, alors même que ces deux droits contribuent à l'émergence de la démocratie environnementale, il est indispensable de les traiter de manière distincte. Une première observation consiste à admettre que la participation du public ne peut être effective sans une information précise de celui-ci. Ainsi donc, l'information est le préalable indispensable à une participation efficace du public. Par conséquent, il s'agit de deux droits complémentaires mais puisque l'un est utile à l'autre, il convient d'en déduire une certaine hiérarchie au profit de la participation. Au-delà de ces remarques, liminaires à la présente réflexion puisqu'elles ressortissent plus à l'étymologie qu'à la portée juridique des deux vocables, il importe de s'intéresser aux sources de ces droits.

La notion de droit à l'information est une réelle nouveauté en matière constitutionnelle. Aucune trace formelle de ce droit n'était visible dans le bloc de constitutionnalité. Toutefois, même si textuellement ce droit n'était pas cité, le Conseil constitutionnel l'a protégé en matière de communication[756]par un rattachement à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que « le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale (…) est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle, qu'en

effet la libre communication des pensées et des opinions garanties par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendance et de caractère différents (…) » Cette reconnaissance a pu être considérée par la doctrine comme ayant « pour but de favoriser au maximum le droit à l'information des individus »[757]. Cette mise en parallèle entre le droit « à avoir accès à l'information » et le droit « à être informé » présente un réel intérêt car elle permet de souligner que l'article 7 de la Charte constitutionnalise le droit à « accéder aux informations relatives à l'environnement ». Or, d'une part, ce droit n'est pas nouveau puisque la loi permet depuis 1978 à toute personne d'obtenir des documents détenus par une administration quels que soient leur forme ou leur support[758], même s'il n'était pas constitutionnellement reconnu. D'autre part, ce droit n'oblige pas l'administration à informer le citoyen mais à lui permettre de s'informer, ce qui atténue fortement la portée d'un tel droit.

Contrairement au droit à l'information, le droit à la participation n'est pas une notion étrangère au bloc de constitutionnalité de la Vème République. En effet, la participation politique a été la colonne vertébrale de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et la participation dans l'entreprise est un droit constitutionnel depuis l'élaboration du Préambule de la Constitution de 1946. Par ailleurs, la valeur constitutionnelle de ce droit a été confirmée par le Conseil constitutionnel dès 1977[759]. La consécration constitutionnelle du droit à l'information et à la participation est toutefois surprenante, puisqu'à la différence des autres textes du bloc de constitutionnalité, la Charte est précédée de nombreuses dispositions législatives énonçant les droits et les devoirs qu'elle consacre, ce qui n'était pas le cas de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et du Préambule de la Constitution de 1946. Il faut cependant noter que la reconnaissance de ces droits n'a pas été étendue à d'autres domaines avant leur consécration par la Charte constitutionnelle de l'environnement.

De prime abord, l'article 7 de la Charte paraît être particulièrement utile en vue d'optimiser la protection de l'environnement. L'association du public à différents degrés et sous différentes formes renforce de surcroît la légitimité des projets auxquels ils sont associés tout en responsabilisant les différentes parties. L'amplitude d'action en matière de démocratie environnementale est telle que les pouvoirs publics peuvent aller d'une

information symbolique vers une participation concrète à la réalisation d'un projet. Toutefois il convient d'apprécier l'effectivité d'une telle participation.

Dans la formulation du droit à l'information et à la participation le Constituant était contraint de donner à ces notions une certaine consistance, ce qui lui était imposé par les textes internationaux et européens. Il a néanmoins tenté d'atténuer la portée de ces principes, ce qui n'a pas été sans conséquence sur l'exercice des pouvoirs législatifs et exécutifs. Avant même que la Charte ne consacre le droit à l'information et à la participation, un certain nombre de textes français les avaient reconnus, ce qui a très certainement contribué à leur avènement constitutionnel. Cependant, comme dans de nombreux cas, il est probable que le droit interne ait surtout évolué sous la pression du juge de l'Union européenne.

Aussi, n'est-il pas surprenant que les rédacteurs de la Charte aient eu la conception la plus englobante possible de la notion d'information et de participation afin de prendre en compte les contraintes européennes et internationales. D'ailleurs, la France avait déjà été condamnée par la Cour de Justice des communautés européennes pour non transposition de la directive du 7 juin 1990[760]. Par conséquent, la Charte pouvait constituer un instrument qui allait faciliter l'introduction du droit européen en droit interne en reconnaissant par le biais de la Constitution les droits préalablement reconnus par le droit de l'Union européenne. Ceci étant, la doctrine a pu considérer la Charte comme non conforme aux dispositions de l'article 8 de la Convention d'Aarhus[761].

En amont de l'adoption de la Charte, la Commission de travail dite COPPENS, du nom de son président, a énoncé sa conception du droit à l'information et à la participation. Pour cette Commission, ces nouveaux droits devaient permettre « non seulement de réduire les risques d'erreurs au niveau de la conception des politiques publiques, mais également d'améliorer considérablement leur mise en œuvre »[762]. La Commission est allée jusqu'à proposer une définition visant haut en ce qui concerne les droits à l'information et à la participation en considérant que « la loi détermine les formes de démocratie participative qui permettent au public d'être associé à l'élaboration des politiques et décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Elle organise les conditions d'exercice du droit de chacun à disposer des informations relatives à l'environnement »[763]. Finalement, c'est une conception moins ambitieuse qui fut adoptée par le Gouvernement.

Ainsi, l'article 7, qui selon le ministre de la Justice D. PERBEN a été conçu pour permettre au législateur de mettre en œuvre les textes internationaux[764], apporte des changements par rapport au Code de l'environnement qui prévoit que « le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, (…), et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire »[765]. En effet, si le Code de l'environnement prévoit un droit à l'information pour « chacun » ainsi qu'une association du public, la Charte englobe ces notions par l'appellation « toute personne ». Certes, cette évolution du vocable est remarquable puisqu'elle ne limite pas le droit à l'information aux seules personnes physiques, d'autant plus qu'elle est conforme aux dispositions de l'article 2-4 de la Convention d'Aarhus qui a une conception très large du public en ce sens qu'il est composé d' « 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 ». Cependant, si le Code et la Charte évoquent la participation, aucune de ces deux sources ne crée une quelconque obligation pour les autorités en ce qui concerne la diffusion de l'information, ce qui est par ailleurs, contraire à l'article 5 de la Convention d'Aarhus qui oblige les États à diffuser l'information. De plus, les informations concernées ne concernent que celles détenues par les autorités publiques, ce qui exclut les activités des personnes privées et en l'occurrence les exploitants agricoles.

Pour ce qui est de la participation, là aussi, la Charte est moins ambitieuse que le Code de l'environnement, car si l'article 7 de la Charte permet au public de « participer à l'élaboration des décisions publiques », l'article L. 110-1, II-4° du Code de l'environnement prévoit quant à lui que « le public est associé au processus d'élaboration ». Il s'agit d'une évolution importante. En effet, il y a une différence fondamentale entre la démarche volontaire des autorités suggérée par le Code et le droit de participer évoqué par la Charte. Par conséquent, la participation repose sur les autorités pour le Code et sur les citoyens pour la Charte. Enfin, la Charte cantonne la participation à « l'élaboration des décisions », ce qui implique que la participation ne franchit pas le cap de la codécision. Toutefois, cette précision n'est que la transcription fidèle de la Convention d'Aarhus[766].

En dernier lieu la Charte semble couvrir un champ d'application plus vaste que le Code de l'environnement. D'une part, elle concerne l'ensemble des « décisions publiques »

alors que le Code ne s'applique qu'aux seuls « projets ». D'autre part, la Charte vise toutes les décisions « ayant une influence sur l'environnement » alors que le Code se réduit aux seuls projets ayant une « incidence importante sur l'environnement ». Il faut toutefois atténuer ce constat car comme a pu le faire madame S. MALJEAN-DUBOIS, à propos de l'abandon de la référence faite à « l'aménagement du territoire » dans la rédaction de l'article 7, « cette formulation laisse ainsi de côté la participation à la mise en œuvre des politiques environnementales »[767].

L'article 7 de la Charte ne modifie pas substantiellement le droit à l'information et à la participation tel qu'il était formulé par le droit français. Il se contente d'établir un cadre juridique prenant en compte les normes internationales et européennes en laissant au législateur le soin de mettre en œuvre ce nouveau cadre. Par conséquent, la portée de ces droits reste suspendue à l'intervention du législateur qui jouit d'une amplitude d'action élargie.

B : Un droit dont la portée est limitée mais pas bridée

Le droit à l'information et à la participation a certes une valeur constitutionnelle mais c'est au législateur qu'il appartient désormais d'en assurer l'effectivité. Faut-il rappeler, par ailleurs, qu'il est question d'objectif de valeur constitutionnelle[768], comme l'a précisé le ministre PERBEN[769]. Certes, la notion d'objectif de valeur constitutionnelle est bien ancrée dans le droit français mais il n'en demeure pas moins que la reconnaissance de tels objectifs par la Charte est originale ; jusqu'à présent, de tels objectifs ont toujours été découverts par le Conseil constitutionnel. Ce mécanisme permet, d'une part de distinguer les droits et libertés fondamentales et les objectifs de valeur constitutionnelle tout en les hiérarchisant, et d'autre part, de leur assurer une réelle effectivité de la part du législateur qui devra s'en inspirer afin de « tempérer la force d'un principe à valeur constitutionnelle sans toutefois s'opposer à lui et le neutraliser »[770]. Il ne s'agit donc pas de droits qui peuvent être invoqués directement par les individus. Cependant, il peut être déploré que, si d'un point de vue juridique le droit à l'information et à la participation ne constitue pas un droit au sens constitutionnel du terme, les rédacteurs de la Charte aient employé clairement les termes de « droits » et de « devoirs ». Cette inadéquation résulte de la volonté des pouvoirs publics de donner un fort impact politique à la Charte. Cette approche crée une grande confusion dans l'opinion publique, ce qui dessert considérablement la crédibilité et au-delà, l'efficacité

de la Charte constitutionnelle de l'environnement qui instaure un climat d'illusion. De plus, la réalité des textes met rapidement fin à cette illusion puisque le rapport de madame KOSCIUSKO-MORIZET relatif à la Charte de l'environnement[771] fait clairement apparaître que mis à part le principe de précaution, tous les autres articles ne sont que des objectifs à valeur constitutionnelle[772]. Ceci ne va pas sans compliquer le régime juridique applicable au droit à l'information et à la participation, à ce propos, le ministre de la Justice D. PERBEN a lui aussi précisé qu'« à l'exception du principe de précaution qui figure à l'article 5, les autres principes énoncés sont des objectifs de valeur constitutionnelle. Leur mise en œuvre nécessitera l'intervention du législateur. Il s'agit de droits créances dont la rédaction est comparable à celle du préambule de la Constitution de 1946 »[773]. Cette interprétation du ministre est conforme à celle de la doctrine. Il faut néanmoins préciser que dans ce cas, la notion de droits créances évoque l'idée d'une disposition laissant au législateur une grande marge de manœuvre. Cette marge est conditionnée par une obligation de moyen et non de résultat.

Finalement, il apparaît que la qualification d'objectif à valeur constitutionnelle du droit à l'information et à la participation semble inappropriée, notamment pour ce qui concerne son effectivité à l'égard des citoyens.

Le législateur occupe une place importante dans le degré d'effectivité qui sera donné au droit à l'information et à la participation puisque l'article 7 de la Charte lui confie la charge de définir les conditions et les limites d'accès à l'information et de participation à l'élaboration des décisions. S'il paraît normal et nécessaire que le législateur détermine les conditions de mise en œuvre de la Charte et notamment de l'article 7, il est légitime de s'interroger sur le pouvoir qui lui est confié en matière de limitation des droits énoncés par ledit article. En effet, ces limites ont une influence directe sur la portée de l'article. Toutefois, les limites pouvant être imposées par le législateur sont classiques et ne semblent pas atténuer la portée de l'article 7[774]. Le législateur voit également ses compétences renforcées en matière environnementale par l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui lui confère comme mission de préserver l'environnement.

L'effectivité du droit à l'information et à la participation est dépendante de la volonté du législateur qui dispose à la fois des instruments juridiques nécessaires et de la compétence à agir. Cependant, son action pourrait être bridée par une censure du Conseil constitutionnel.

Avant l'entrée en vigueur de la Charte, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur des questions environnementales, ce qui lui a notamment permis de préciser les pouvoirs du législateur en « considérant qu'il est loisible au législateur, dans un but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement, de faire prendre en charge par les personnes mettant des imprimés à la disposition du public le coût de collecte et de recyclage desdits imprimés »[775].

L'intégration de la Charte constitutionnelle de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité conduit le Conseil constitutionnel à veiller au respect du droit à l'information et à la participation par le législateur.

Par conséquent, il est utile d'étudier la position du Conseil constitutionnel en ce qui concerne le respect l'article 7 par le législateur afin de déterminer la valeur juridique des notions d'information et de participation ; cet article accorde des droits aux citoyens tout en confiant explicitement et exclusivement au législateur la compétence de définir et de limiter les conditions de jouissance de ces droits. Toutefois, il serait surprenant et très discutable que celui-ci en limite la portée à l'égard de l'information et de la participation environnementale, comme en témoigne le rapporteur de la Commission des Lois constitutionnelles[776], le sénateur P. GÉLARD qui voit dans l'article 7 les conditions procédurales permettant l'effectivité du principe de précaution dont l'application directe reconnue pourrait bénéficier au droit à l'information et à la participation.

D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a, dès 2011, dans le cadre d'une décision du 14 octobre de la même année[777], à la suite d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (Q.P.C.), statué sur le principe de participation du public reconnu par l'article 7 de la Charte de l'environnement. À l'occasion de cette décision, le Conseil constitutionnel a, d'une part, jugé que les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement aux termes duquel « toute personne a le droit de, dans les conditions et limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement »[778] figurent au nombre des droits et des libertés que la Constitution garantit et qu'il revient au législateur ainsi qu'aux autorités administratives, dans le cadre fixé par la loi, de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de mise en œuvre de ces dispositions. D'autre part, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution le second alinéa de l'article L. 511-2 ainsi que le paragraphe III de l'article L.

512-7 du Code de l'environnement, en relevant que « les dispositions contestées prévoient que les projets de décrets de nomenclature ainsi que les projets de prescriptions générales applicables aux installations enregistrées font l'objet d'une publication, éventuellement par voie électronique » ; en outre, « ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées sans prévoir la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence. »[779]

Puis, en 2012, dans une autre décision[780], le Conseil, toujours saisi d'une Q.P.C. s'est, cette fois, prononcé sur la conformité de la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 512-5 du Code de l'environnement qui prévoit que les projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées soumises à autorisation font l'objet d'une publication éventuellement par voise électronique, avant leur transmission au Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Or, le Conseil constitutionnel a considéré, dans la continuité de sa décision du 14 octobre 2011 que « les dispositions contestées prévoient que les projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées soumises à autorisation font l'objet d'une publication, éventuellement par voie électronique, avant leur transmission au Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques ; que ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées sans prévoir la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; que, dès lors, les dispositions de la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 512-5 du code de l'environnement sont contraires à la Constitution »[781].

Enfin, dans deux décisions rendues le 27 juillet 2012, le Conseil constitutionnel a encore une fois eu l'occasion de confirmer sa position quant à la portée qu'il concède à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Au-delà du fait que ses décisions renforcent sa jurisprudence antérieure, leur originalité permet de la compléter.

Dans un premier temps, il convient de noter que la décision n°2012-269 Q.P.C.[782] concerne des mesures individuelles et non plus réglementaires, comme dans les cas précédents ; puisque sont concernées les dispositions du 4° de l'article L.411-2 du Code de l'environnement qui renvoient à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les

conditions dans lesquelles sont délivrées des dérogations aux interdictions prévues par l'article L.411-1 dudit Code concernant toute atteinte aux espèces animales non domestiques ou végétales non cultivés et de toute destruction, altération ou dégradation de leur milieu. Pour le Conseil constitutionnel, « s'il est loisible au législateur de définir des modalités de mise en œuvre du principe de participation qui diffèrent selon qu'elles s'appliquent aux actes réglementaires ou aux autres décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées sans prévoir la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; que, dès lors, les dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement sont contraires à la Constitution »[783] ; ce qui s'inscrit dans la continuité des décisions prises en la matière.

Dans un second temps, la décision n°2012-270 Q.P.C.[784] concerne spécifiquement l'activité agricole puisque le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 juin 2012 par le Conseil d'État[785] d'une Q.P.C. posée par la Fédération Départementale des Syndicats d'Exploitants Agricoles (F.D.S.E.A.) du Finistère. Celle-ci contestait la conformité du 5° du II de l'article L.211-3 du Code de l'environnement dans sa rédaction issue du 3° du I de l'article 21 de la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques par rapport aux dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement. L'article en question est relatif aux zones de protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable et aux zones d'érosion ; il confie au pouvoir réglementaire la charge de déterminer sous quelles conditions l'autorité administrative peut « délimiter, le cas échéant après qu'elles ont été identifiées dans le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques prévu par l'article L. 212-5-1, des zones où il est nécessaire d'assurer la protection quantitative et qualitative des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur, ainsi que des zones dans lesquelles l'érosion diffuse des sols agricoles est de nature à compromettre la réalisation des objectifs de bon état ou, le cas échéant, de bon potentiel prévus par l'article L. 212-1, et y établir, dans les conditions prévues au 4° du présent article, un programme d'actions à cette fin». À cet effet, le préfet délimite ces zones par arrêté et après avis du conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques, de la chambre d'agriculture et le cas échéant de la commission locale de l'eau. Ensuite, il

détermine un programme d'actions de concert avec les collectivités territoriales, leurs groupements et les représentants des propriétaires et des exploitants de terrains. À l'issue d'une période volontaire de trois ans et en fonction des résultats obtenus, le préfet peut, après consultations, rendre les programmes obligatoires ; le délai peut être, sous certaines conditions, rapporté à un an pour les aires d'alimentation des captages. Or, le préfet du Finistère a pris deux arrêtés le 31 mars 2010 et le 20 avril 2011 afin de délimiter une aire d'alimentation d'un captage d'eau potable et définissant un programme d'actions pour diminuer les teneurs en nitrates contenues dans cette zone de captage. Les restrictions imposées par ces arrêtés ont conduit la F.D.S.E.A. du Finistère à contester les deux arrêtés du préfet devant le tribunal administratif de Rennes ; c'est à l'occasion de ce recours que la Q.P.C. a été transmise au Conseil d'État. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel n'a pas modifié son approche : après avoir considéré que, d'une part, « les décisions administratives délimitant ces zones et y établissant un programme d'actions constituent des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »[786] et, d'autre part, que « ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées sans prévoir la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence »[787] ; par conséquent, le 5° du II de l'article L. 211-3 du code de l'environnement doit être déclaré contraire à la Constitution.

Pour le Professeur J. MORAND-DEVILLER « la proclamation du droit à l'information et à la participation (…) devrait faire progresser la transparence dans l'élaboration des textes et, pourquoi pas la participation des citoyens aux décisions. La citoyenneté est devenue une notion incontournable »[788]. L'effectivité du droit à l'information et à la participation dépend de l'action du législateur et, le Conseil constitutionnel n'a pas bridé son action, au contraire. Cependant, l'avenir de ces droits dépendra de la dynamique insufflée par la Charte constitutionnelle de l'environnement qui est suspendue à la mobilisation et à la vigilance des citoyens qui par l'intensité qu'ils confèreront au débat public sensibiliseront les décideurs publics et le législateur **(§2)**.

§2 : Les limites du débat public environnemental en France

Le Professeur Y. JÉGOUZO considère que « les résultats de la participation doivent pouvoir influencer la décision finale. Sinon, c'est le principe même de la participation qui sera remis en cause. »[789]. Il est rassurant de constater que le droit applicable en matière de participation donne une réalité juridique à cette notion. En effet, les signataires de la convention d'Aarhus veillent « à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération. »[790].

Or, s'il est important de souligner que le débat public en France a de fortes implications juridiques **(A)**, il est néanmoins déplorable de constater que ces effets sont limités par le juge administratif français qui ne consent pas à contrôler efficacement l'application de telles dispositions **(B)**.

A : Le débat public entre avancée démocratique et manque d'intérêt envers la démocratie représentative

La Convention d'Aarhus dispose que « chaque partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure (…) »[791]. Cet article de la Convention devrait être accueilli très favorablement en droit français puisqu'il est une référence directe à un instrument déjà bien ancré: l'enquête publique[792].

Bien avant cette Convention, le décret n° 71-94 du 2 février 1971[793] confiait au ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la protection de la nature et de l'environnement, la mission d'informer l'opinion afin d'associer la population aux résultats de l'action gouvernementale en matière de protection de l'environnement[794]. La loi du 10 juillet 1976[795] permet quant à elle aux « associations régulièrement déclarées (…) à participer à l'action des organismes publics ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement »[796]. Il faut aussi mentionner des procédures plus récentes comme la « concertation préalable obligatoire »[797] ou bien encore le référendum local[798].

Enfin, la loi dite Barnier de 1995[799] , qui a été ,par ailleurs, un tournant considérable en matière de participation environnementale en érigeant la participation comme étant l'un des quatre grands principes sous–jacents au droit de l'environnement, précise que les grandes opérations d'aménagement d'intérêt national « de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des sociétés d'économie mixte présentant un

fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement, un débat public peut être organisé sur les objectifs et les caractéristiques principales des projets, pendant la phase de leur élaboration »[800].

Outre la complémentarité et l'importance de ces différentes normes on peut craindre qu'une certaine confusion vienne entacher le processus du débat public notamment en ce qui concerne leur articulation[801]. Aussi, faut-il prendre en compte les conditions de l'organisation du débat public, le moment de son déroulement ainsi que sa capacité à toucher le plus de public possible.

La signature de la Convention d'Aarhus a contraint la France à revoir sa législation en matière de participation afin d'honorer ses engagements. Par conséquent, une nouvelle vague de normes va compléter les droits existants, dans un premier temps, la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité[802], assortie de son décret d'application du 22 octobre 2002[803] est venue s'ajouter, à la loi Barnier qui réduisait le principe de participation au droit pour les citoyens d'avoir « accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances dangereuses »[804], le droit pour le public d'être « associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire »[805]. Cette évolution ne fait qu'élargir une disposition initialement prévue par l'enquête administrative qui existait en matière d'expropriation immobilière dès 1883. Un certain nombre d'insuffisances entachaient le régime applicable du fait, notamment, que l'avis du public était sollicité tardivement puisqu'il s'agissait pour lui de se prononcer sur des projets dont l'état d'avancement ne permettait plus aucune discussion[806]. Néanmoins, lorsque le débat public fut placé sous l'égide de la Commission Nationale du Débat Public (C.N.D.P.)[807] par la loi dite Barnier celui-ci eut un réel statut qui a encore pris en force avec la loi de 2002[808]. Il est, par conséquent, incontestable que le droit français favorise le débat public en matière environnementale. En effet, même si le débat public dépasse largement l'environnement pour se tourner vers d'autres politiques, il convient néanmoins de rappeler que sa position est particulière pour ne pas dire privilégiée ; qu'il s'agisse du débat public « classique » lancé le 1er septembre 2005 pour préparer la loi du 28 juin 2006 sur la gestion des déchets radioactifs, ou de formules plus originales comme les « conférences de citoyens » ou les « état généraux » qui correspondent à des projets techniques ou scientifiques initiés par l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques en 1998. Dans ce dernier cas, c'est de l'utilisation

d'organismes génétiquement modifiés dans l'agriculture et dans l'alimentation qu'il était question, en février 2002 c'est le réchauffement climatique et en novembre 2003 les boues domestiques qui firent à leur tour l'objet d'un débat.

Le degré de formalisation choisi, les domaines concernés ou les procédures utilisées font que le débat public revêt une multitude de formes. Il convient toutefois de noter qu'il s'agit d'un outil général dont la singularité réside essentiellement dans sa capacité à fournir des méthodes transposables à des domaines divers et variés. Aussi, faut-il admettre que si le débat public est devenu un instrument privilégié en matière d'aménagement du territoire et d'environnement, il n'en demeure pas l'unique.

Par ailleurs, les fortes implications du débat public ne peuvent être considérées comme la volonté du législateur de donner, par le biais de la participation environnementale, une intensité à la politique environnementale.

Le développement du débat public, mais surtout sa consécration juridique, bouleverse le cadre institutionnel des processus d'élaboration des normes à portée générale. En effet, traditionnellement, les autorités politiques ont compétence, éclairées par les débats parlementaires et éventuellement inspirées par la consultation de comités ou d'organismes sociaux ou professionnels, pour arrêter des choix au nom de l'intérêt général. Un tel mécanisme garantit une prise de décision efficace au nom de la collectivité, suivant un processus démocratique cautionné par les représentants de la Nation.

Or, la technicité et le caractère scientifique des décisions à dimension environnementale rendent difficiles l'acceptation par les citoyens d'une action collective qui passe uniquement par les débats parlementaires, d'autant plus que les politiques environnementales touchent directement et durablement les citoyens et les acteurs économiques de la société. Cette soif de participation, qui s'explique en grande partie par le besoin de comprendre, est renforcée par une crise de légitimité. En effet, le débat parlementaire[809]ne suffirait-il plus à conférer aux normes françaises une légitimité suffisante ? En tout cas, la participation grandissante et directe du public en terme de contrôle et de capacité d'intervention dans le processus décisionnel révèle une nouvelle approche de l'action publique tout en bouleversant les mécanismes démocratiques en vigueur.

En effet, les principes fondamentaux sur lesquels se fonde le modèle démocratique libéral sont remis en cause par le débat public. Qu'il s'agisse de la méconnaissance des mécanismes de la démocratie représentative où en principe le peuple n'intervient pas directement dans la gestion des affaires publiques, lesquelles sont confiées au Parlement qui agit et décide au nom de la Nation ou même de l' « Institution Parlement » qui constitue dans le régime parlementaire français l'espace exclusif de la délibération politique. Le débat public devient alors un droit reconnu aux citoyens mais retiré aux élus de la nation. Même si cette inversion des rôles peut être regardée comme une progression de la démocratie en matière environnementale, elle peut toutefois s'interpréter comme un désir d'échapper à toute responsabilité de la part des pouvoirs publics. Enfin, l'esprit qui émane de la loi doit permettre la rédaction de normes poursuivant un but collectif et anonyme[810], ce qui facilite son acceptation par la nation en poursuivant la satisfaction de l'intérêt général.

Aussi, la substitution du débat parlementaire par des groupes d'expressions qu'il s'agisse des corporations professionnelles, ou idéologiques…doit être envisagée avec une vigilance extrême. L'enjeu est fondamental, puisqu'au nom de la démocratie, le débat public pourrait constituer un instrument mettant en péril la poursuite de l'intérêt général, ce qui est paradoxal. Par conséquent, il semble que le débat politique dans l'enceinte du Parlement constitue l'instrument collectif le moins préjudiciable à l'intérêt général.

Néanmoins, le débat public est une réalité juridique qui jouit d'une légitimité parlementaire et il est issu du débat même des élus de la nation. En dépit des réticences mentionnées plus haut, le spectre de la menace de ce type de débat comme outil de dépossession de la mission de représentativité des élus au profit de groupes d'intérêt corporatistes, comme c'est le cas dans le milieu agricole, ne doit pas constituer un obstacle aux avantages que représente un tel débat.

La mise en parallèle du débat public et du débat parlementaire met en évidence leur complémentarité. En effet, si le débat public ne s'inscrit pas dans la même optique que le débat parlementaire, s'il n'en poursuit pas les mêmes objectifs, si les élus peuvent prendre des décisions au nom de l'intérêt supérieur de la nation, le débat public assure, quant à lui, une tout autre légitimité, celle de la légitimité procédurale et cette légitimité procédurale se construit autour des différents modes concrets de prises de décisions auxquelles sont associés les citoyens ; au sommet de la hiérarchie de ces modes de

participations se trouve le référendum et l'efficacité de cette légitimité procédurale dépendra de l'outil utilisé.

En tout état de cause, le débat public doit être optimisé en instaurant un double débat par le biais de deux procédures distinctes tant par leur forme que par leur source de légitimité: la première étape consiste pour le Parlement à définir les lignes directrices d'une politique environnementale en poursuivant un objectif d'intérêt général avant que la norme ne soit définitivement adoptée. Ensuite, le débat public doit enrichir la loi en apportant des précisions concrètes qui font intervenir les différents groupes d'intérêts. Il s'agit, comme a pu le préciser le sociologue et philosophe M. B. LATOUR d'explorer « la pluralité des mondes », préalablement à « l'institution d'un monde commun »[811]. Par conséquent, l'optimisation du débat public est conditionnée par sa capacité à se cantonner à être une source de « légitimité procédurale » qui complète et consolide la « légitimité parlementaire » permettant, par ailleurs, aux citoyens de se projeter comme étant les rédacteurs d'un droit pour lequel ils ne sont que des destinataires. Il s'agit d'un point essentiel en matière de responsabilisation par le biais de la participation. En effet, la rédaction de la norme doit être de la compétence exclusive du Parlement qui est suffisamment détaché des différents groupes qui composent la population pour poursuivre son action au nom de l'intérêt général. Toutefois, la participation doit conduire les citoyens à accepter et à respecter la norme pour avoir l'impression d'en être les co-auteurs ; ainsi dans un tel mécanisme se conjuguent efficacité, démocratie et légalité.

Si le Professeur M. PRIEUR a pu évoquer l'enthousiasme qui a suivi l'adoption de la Convention d'Aarhus[812], cet enthousiasme ne semble pas toucher les juridictions françaises qui ne donnent pas à l'article 6 de ladite convention toute son intensité. Cela peut paraître paradoxal, puisque l'article en question ne fait que confirmer et améliorer des droits existants. Cependant, cette frilosité n'est-elle pas un rempart naturel pour les juridictions nationales qui n'entendent pas remettre en cause le régime représentatif français au nom d'un principe de participation, qui plus est, supranational ?

B : Vers une protection de la souveraineté ou une optimisation de la politique environnementale

Au-delà de l'énonciation du principe de participation, si complète soit-elle, en dernier ressort c'est bien la sanction du juge qui donnera une effectivité à la règle. Ainsi, l'étude de la jurisprudence en matière de participation permettra d'apprécier les effets du droit.

Une telle étude conduit à faire le constat d'un contrôle très modeste de la part des organes compétents.

Il résulte du système juridique français que les normes internationales ne peuvent produire des effets en droit interne que sous certaines conditions. Ces conditions sont définies par l'article 55 de la Constitution de la Vème République qui précise que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Or, la convention d'Aarhus remplit pleinement ces conditions[813]; par conséquent, elle s'impose aux lois et aux règlements qui doivent s'y conformer expressément. C'est au juge administratif qu'il appartient de contrôler la conventionalité des traités internationaux[814]. Par ailleurs, comme a pu le préciser Yann AGUILA, à l'occasion de ses conclusions sur l'arrêt Commune de Groslay, « les traités doivent être normalement présumés produire des effets directs en droit interne, c'est-à-dire créer des règles de droit dont les particuliers peuvent se prévaloir devant le juge national »[815].

S'il semble que l'effet direct de la Convention d'Aarhus paraisse acquis, celui-ci reste toutefois dépendant de la volonté du juge administratif qui procède à un contrôle systématique de l'effet direct des différentes dispositions de la Convention[816]. Par conséquent, l'effet direct de la Convention n'est au mieux que présumé et seules les dispositions qualifiées comme telles s'imposeront aux lois et règlements et seront effectives en droit interne. Bien évidemment, les dispositions de la Convention qui ne seraient pas frappées du sceau de l'effet direct ne pourraient nullement se prévaloir d'une quelconque effectivité en droit interne. Ainsi l'effectivité des articles de la Convention est soumise à l'interprétation du Conseil d'État. Or, ce dernier ne s'est pas prononcé sur l'ensemble des dispositions de la Convention d'Aarhus et très peu d'entre elles sont considérées d'effet direct par le Conseil d'État[817]. En l'occurrence, les articles

6§4, 6§8 et 6§9 qui accordent une place importante à la participation du public dans les décisions en sont dépourvus.

De même, vu qu'aucune distinction n'est effectuée entre l'effet direct d'un traité international et son invocabilité[818], le Conseil d'État ne procède pas, dans ce cas, au contrôle de la conformité des décisions administratives aux articles 6 §4, 6 §8 et 6 §9 de la Convention d'Aarhus[819]. En revanche, l'État français se doit de respecter chaque article de la Convention d'Aarhus, faute de quoi sa responsabilité peut être engagée devant la Cour internationale de justice.

Concernant l'attitude du juge français, il est légitime de s'interroger sur l'ineffectivité de certaines dispositions de la Convention qui pourraient être ignorées par le droit français dans la conduite de certains projets. Cette carence semble toutefois limitée par la mise en place, par la Convention, d'un Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention (C.E.R.D.C.A.).

Le rôle de ce Comité est de vérifier que les signataires de la Convention respectent leurs engagements. Ses conclusions peuvent donner suite à des sanctions infligées par la Conférence des parties envers un État qui ne respecte pas la Convention. En dépit de son caractère non-juridictionnel, Veit KOESTER, le président du C.E.R.D.C.A., parle de « jurisprudence » du Comité. Cependant, la vision de M. V. KOESTER ne semble pas si évidente en pratique puisqu'en 2007, alors que le Comité fut saisi pour la première fois à propos l'application de la Convention d'Aarhus en France, son interprétation a été très mitigée.

En 2007, la Communauté urbaine de Marseille projetait de construire un incinérateur sur le territoire de l'une de ses communes, à Fos-sur-Mer. Un certain nombre d'associations se sont opposées à ce projet en estimant que l'article 6 § 4 de la Convention d'Aarhus n'avait pas été respecté[820].

Or, de toute évidence, ce type de projet n'échappait pas à l'application de l'article 6 de la Convention d'Aarhus qui prévoit que chaque partie « applique les dispositions du présent article lorsqu'il s'agit de décider d'autoriser ou non des activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe I. Le paragraphe 5 de l'annexe I mentionne l'incinération, ce qui a été d'ailleurs confirmé par le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention[821].

Les pouvoirs publics français se sont conformés aux exigences de la Convention d'Aarhus par le biais de la procédure de l'enquête publique. Toutefois, se pose la question de la suffisance d'une telle mesure suffit par rapport aux exigences de l'article 6 de ladite Convention et plus précisément pour ce qui concerne la « réelle influence » que doit avoir l'enquête sur la décision finale[822].

Préalablement à toute analyse de la décision du C.E.R.D.C.A., il convient d'effectuer une rétrospective de la jurisprudence du Conseil d'État afin de mieux comprendre la portée de la décision du Comité. Il faut rappeler que le Conseil d'État refuse de contrôler les dispositions de l'article 6 §4, ce qui le prive d'effet direct[823]. En outre, il n'est pas invocable et son respect par rapport au droit français n'est pas pris en compte. Qu'au surplus, selon une jurisprudence constante, le Conseil d'État considère que « les stipulations des paragraphes 2 et 3 n'impliquent pas, par elles-mêmes, contrairement à ce que soutient le syndicat d'agglomération requérant, l'organisation d'un tel débat public au sens des articles L. 121-1 et suivants du Code de l'environnement ».[824] Les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la Convention n'imposent pas aux autorités d'organiser un débat public. En revanche, une reconnaissance de l'effet direct de l'article 6 §4 par le Conseil d'État aurait contraint les autorités publiques à l'organisation d'un tel débat. En dépit de cette situation, la Convention d'Aarhus s'impose à la France, signataire de la Convention, ce qui confie à la C.E.R.D.C.A. le pouvoir de contrôler le respect de la Convention par la France.

Aussi, préalablement à la décision de la C.E.R.D.C.A. concernant l'affaire de l'incinérateur de Fos-sur-Mer, c'est en parfaite connaissance de ces éléments que la doctrine a pu apprécier si une simple enquête publique, à défaut d'un réel débat, était de nature à satisfaire aux exigences de l'article 6§4, dans le cadre d'un projet soumis à l'annexe I de la Convention. A cet effet, B. DELAUNAY considère que « La procédure du débat public permet une participation très en amont du processus décisionnel (…) La procédure de l'enquête publique satisfait, en partie, aux principes posés, mais elle n'intervient que tardivement dans le processus décisionnel, à un stade où le projet déjà été arrêté dans les lignes essentielles. On peut donc douter que la simple soumission d'un projet à enquête publique permette de garantir la participation effective du public au processus décisionnel. »[825] . De plus, comme a pu le préciser Y. JÉGOUZO, les termes de l'article 6 « imposent une réorganisation globale des procédures d'information et de participation ».[826]

Ces différentes analyses laissent supposer que le C.E.R.D.C.A. n'aurait pas trop de difficulté, dans ce cas d'espèce, à considérer l'insuffisance de l'organisation d'une simple enquête publique face aux exigences d'un véritable débat tel que prévu par l'article 6 §4 de la Convention d'Aarhus ; de ce point de vue, la décision rendue par le Comité fut surprenante en ce sens que ce dernier considère « ne (…) pas examiner le point de savoir si la procédure du débat public en tant que tel satisfait aux exigences de la Convention dans les cas ou elle est appliquée. La raison de cela est que, (…), la conformité du droit français dans le cas d'espèce ne dépend pas de cette procédure de participation »[827]. De même, « telle que déjà mis en évidence, l'impression du Comité est que toutes les options étaient ouvertes au moment où le préfet a pris sa décision, tel que l'exige l'article 6 § 4 »[828].

Il apparaît ainsi que pour le Comité, l'article 6 § 4 de la Convention d'Aarhus ne consacre pas le débat public très en amont d'une prise de décision comme un principe qui s'impose aux parties de la Convention. Par ailleurs, le cas d'espèce démontre qu'une simple enquête publique peut suffire à satisfaire aux exigences de l'article 6 § 4. Ainsi, le Comité n'a pas contribué à atteindre les objectifs définis par la Convention qui précise à travers l'article cité que « la participation du public commence au début de la procédure ».

Le manque d'ambition du Comité peut certes s'expliquer par sa volonté de ne pas imposer aux États des mesures trop contraignantes afin de favoriser une application uniforme de la Convention, en attendant mieux. Toutefois, l'objectivité conduit à admettre une certaine difficulté quant à l'appréciation concrète des effets juridiques de la participation du public à l'encontre de l'activité agricole qui génère des pollutions diffuses. Le succès de la participation repose essentiellement sur les avantages que peuvent en tirer les participants ; or, le contrat peut jouer ce rôle **(Chapitre II)**.

Chapitre II : La contractualisation : vers une responsabilisation des exploitants agricoles et un développement économique local et durable

Dans un contrat, les parties consentent librement à respecter les clauses qui le composent. De plus, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »[829], ce qui permet aux parties de faire valoir leurs droits devant les juges. Face aux limites du régime de responsabilité dans le cadre d'une pollution diffuse le contrat apparaît donc comme un élément intéressant pour responsabiliser les différents acteurs de telles pollutions.

L'article 24 de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement[830] dispose que si « l'État se fixe comme objectif la création, d'ici à 2012, d'une trame verte constituée, sur la base de données scientifiques, des espaces protégés en application du droit de l'environnement et des territoires assurant leur connexion et le fonctionnement global de la biodiversité, et d'une trame bleue, son équivalent pour les eaux de surfaces continentales et leurs écosystèmes associés » , la conduite de tels projets devront s'appuyer sur l'association de l'État et des collectivités territoriales ainsi que les parties concernées sur « une base contractuelle ». Par ailleurs, l'État « pourra utiliser les Agendas 21 locaux comme outil de contractualisation avec les collectivités territoriales »[831].

N'est-il pas légitime, à la lumière de ces précisions, de considérer le contrat comme l'un des outils privilégiés de la mise en œuvre des politiques environnementale ?

La réponse à cette question semble claire pour le Conseil d'État qui, à travers un rapport public de 2008, décrit le contrat comme un « mode d'action publique et de production des normes »[832]. Il s'agit là d'un nouveau mode de gestion qui préfère l'utilisation d'un outil juridique souple et flexible aux conceptions plus traditionnelles de l'unilatéralisme étatique. De plus, le contrat fait converger des intérêts opposés car « autant souhaitées par les pouvoirs publics que par les milieux économiques, des actions négociées s'imposent comme mode alternatif de régulation de l'environnement »[833].

Pour autant, en dépit de la place prépondérante que prend le contrat dans la conduite des politiques environnementales, les enjeux de la protection de l'environnement ne seraient-ils pas plutôt l'affaire de l'État, qui par le strict contrôle des autorités publiques, veillerait au respect des normes imposées[834] ? En effet, le contrat est un acte émanant de la volonté individuelle des cocontractants. Or, les parties

défendent leurs intérêts propres, ce qui semble, à priori, s'opposer à la notion d'intérêt général et commun que sert le droit de l'environnement. D'ailleurs, cette thèse paraît confortée par la place insignifiante du contrat dans les manuels de droit de l'environnement par rapport à des outils plus classiques, comme par exemple, la police administrative[835].

Cependant, la singularité d'un tel instrument dans la protection de l'environnement ne doit pas détourner les décideurs publics de son utilisation. En effet, aujourd'hui, le contrat est devenu un instrument très apprécié par le législateur en matière environnementale[836]. Ce choix semble s'expliquer, d'une part, par son efficacité et, d'autre part, par sa capacité à surmonter les carences du droit des polices administratives. Il ne faut néanmoins pas occulter le fait que dans le droit des installations classées réside « le principal outil juridique employé par un droit de l'environnement qui demeure, pour une grande part, une superposition complexe de polices spéciales »[837].

Ainsi, si le contrat est amené à jouer un rôle croissant en matière environnementale, qu'en est-il de son efficacité au regard de la protection de l'eau dans le cadre d'une activité agricole ?

Si le contrat est accepté par l'exploitant agricole, il demeure un doute quant à sa capacité d'imposer à l'exploitant des règles suffisamment strictes puisqu'il n'est pas exclu que ce dernier soit plutôt enclin à s'auto imposer les règles les moins contraignantes possibles, surtout si le seul enjeu constitue une protection de l'environnement, sans aucun avantage économique ou financier.

Par conséquent, il semble logique d'envisager une contrepartie suffisamment motivante pour entraîner la démarche de l'exploitant et lui faire accepter des mesures efficaces qui sont bien souvent contraignantes en matière de pratique agricole. Enfin, le désir de stabilité recherché par l'exploitant et son inquiétude face à l'avenir soumis à la fluctuation des marchés suppose une vision à moyen ou à long terme. Cette optique doit être appréciée sur l'ensemble d'une carrière professionnelle et recouvrir la totalité de l'activité professionnelle de l'exploitant. Une telle vision permettrait, non seulement d'évincer les opportunistes qui songeraient à souscrire de tels contrats par simple spéculation mais aussi à modifier durablement les pratiques agricoles d'une ou plusieurs générations. L'efficacité d'un contrat dont l'objet est de lier les pouvoirs

publics aux exploitants agricoles dans le cadre d'un développement durable devra donc trouver un équilibre en fonction de ces paramètres.

Indépendamment de ces contraintes, il est intéressant de souligner que la contractualisation, dans le cadre d'une protection des ressources hydriques lors d'une activité agricole, peut être envisagée sous deux aspects : le premier consisterait à faire du contrat un instrument classique à vocation exclusivement environnementale, ce qui permettrait de réglementer et d'encadrer la pollution avec l'adhésion des acteurs potentiels d'une telle pollution **(Section I).** La seconde fonction qui pourrait être attribuée au contrat consisterait à en faire un levier de développement durable et d'économie locale tout en participant à la protection de l'environnement **(Section II)**, bien que cette façon de faire puisse apparaître comme paradoxale puisque de tels contrats n'ont pas une finalité environnementale.

Section I : Le contrat environnemental, un outil traditionnel de protection de l'environnement d'une relative efficacité dans le cadre d'une activité agricole

La protection de l'environnement semble être la seule finalité de ce type de contrat. Par conséquent, son objet réside dans la protection de l'environnement. Aussi, la compréhension et la portée d'un tel instrument ne peut s'affranchir d'une étude plus approfondie **(§1)**.

Une multitude de contrats environnementaux a vu le jour, dont un certain nombre ont été spécifiquement élaborés pour protéger la ressource hydrique des effets néfastes de la production agricole. C'est l'étude de ces contrats qui permettra d'en apprécier la portée **(§2)**.

§ 1 : L'efficacité relative du contrat environnemental

Le contrat environnemental se présente sous différentes formes **(A)**. Par ailleurs, la grande variété de ce type de contrats laisse supposer qu'il s'agit d'un outil très apprécié du législateur ainsi que des pouvoirs publics. Toutefois, ce constat ne doit néanmoins pas se passer d'une étude plus approfondie de ces contrats **(B)**.

A : Un instrument protéiforme

L'utilisation du contrat dans la conduite des politiques publiques traduit une nouvelle forme de régulation du droit[838] qui met en évidence « les transformations du droit »[839].

Comme dit plus haut, les contrats sont très divers. Pour la plupart, ils se présentent, comme des contrats administratifs, mais il est envisageable qu'ils prennent, de manière plus marginale, la forme de contrats de droit privé.

Le caractère administratif du contrat environnemental ne surprend guère, on peut même dire qu'il est logique. En effet, « l'idée dominante est que le contrat administratif n'est pas conclu, contrairement aux contrats de droit privé, dans l'intérêt des parties, mais dans l'intérêt général »[840].

En principe, le contrat est administratif par détermination de la loi[841]. Toutefois, devant le silence de la loi, c'est au juge administratif qu'il appartient d'en déterminer l'administrativité. Or, la doctrine a retenu, à cet effet, un certain nombre de critères permettant d'apprécier l'étendue des combinaisons possibles[842].

Ainsi le contrat administratif peut réunir deux personnes publiques[843], ce qui ne lui confère pas systématiquement un caractère administratif puisque si « eu égard à son objet », le contrat « ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé » il ne peut être qualifié de contrat administratif.[844] Il peut également résulter de la réunion d'une personne publique et une personne privée. Toutefois, la présence d'une personne publique au contrat ne constitue qu'une présomption simple de son caractère administratif. En effet, il convient, pour s'assurer de l'administrativité d'un contrat, d'observer la présence dans le contrat de « clauses exorbitantes du droit commun »[845] où de sa contribution à l'exécution même d'un service public[846].

Enfin, il est également admis qu'un contrat puisse revêtir un caractère administratif même lorsqu'il est conclu entre deux personnes privées. Ce cas de figure concerne le domaine de la voirie[847] qui est difficilement envisageable en matière environnementale et celui de la théorie du mandat[848] qui en revanche pourrait tout à fait concerner les contrats environnementaux.

A côté de ces contrats environnementaux qui concernent une pollution et un pollueur ciblés[849], il est envisageable d'opter pour des « accords de branches sectorielles » qui au delà de la plus grande liberté contractuelle qu'ils offrent aux cocontractants permettent notamment la conclusion de conventions entre les pouvoirs publics et des entreprises ou des secteurs d'entreprises qui exercent des activités polluantes et qui s'engagent à adopter une attitude respectueuse de l'environnement. Cette collectivisation du contrat peut paraître particulièrement efficace en matière de lutte contre une pollution diffuse.

Les contrats administratifs environnementaux peuvent servir d'instrument de lutte contre un type de pollution, tout en assurant une approche territoriale de la protection de l'environnement. Cet aspect est principalement développé par les contrats issus du dispositif Natura 2000, qui instaure un réseau européen de sites naturels protecteur des habitats et des espèces. Dans ce cas, le contrat est conclu entre « le préfet et, selon le cas, soit le titulaire de droits réels ou personnels portant sur des parcelles incluses dans le site, soit le professionnel ou l'utilisateur des espaces marins situés dans le site ».[850]

A contrario, un contrat environnemental conclu sous le régime du droit privé paraît davantage servir l'intérêt des parties que l'intérêt général. Toutefois, comme le souligne le Professeur M. MEKKI, le contrat, même privé, n'est pas totalement dépourvu de la prise en compte de l'intérêt général en ce sens que l'ordre public reste l'une des limites qu'il ne peut pas franchir[851].

Par conséquent, il n'est pas surprenant que certains contrats de droit privé soient fortement influencés par la poursuite de l'intérêt général et notamment en matière environnementale. Ainsi, deux sortes de contrats de droit privé ont une finalité exclusivement environnementale : il s'agit des « accords environnementaux » et des « partenariats ».

Les « accords environnementaux » sont définis comme tels lorsqu'ils réunissent différentes entreprises appartenant au même secteur industriel et ayant pour objet la volonté d'une amélioration de la protection de l'environnement[852]. La conception européenne de tels accords doit néanmoins tempérer leur portée environnementale puisque, faut-il le rappeler la préoccupation principale de l'Union est de garantir un marché unique libéralisé. Pour autant, au delà de ce rappel, qu'en est-il concrètement de la portée des « accords environnementaux » ?

Une étude effectuée par l'O.C.D.E. en 1999 établit que quantitativement ces contrats qui consistent pour les entreprises à « améliorer leurs performances environnementales » ne représentent sur l'ensemble du territoire européen que 312 actes[853]. Les « accords environnementaux » trouvent un écho favorable en droit européen puisque faisant suite à la Communication de 1996, une autre Communication de la Commission datant du 17 juillet 2002[854] vint consolider le dispositif juridique existant. Le droit européen tente de favoriser l'usage de tels accords qui peuvent être reconnus par la Commission, en ce sens qu'ils poursuivent un but environnemental, donc d'intérêt général et qui plus est prescrit par le droit européen. Un tel mécanisme permet à ces accords de « Co régulation » d'accéder au statut de source du droit de l'union européenne.

D'autre part, un certain nombre d'associations, d'O.N.G., d'établissements publics et d'entreprises ayant une sensibilité environnementale, matérialisent cette sensibilité à travers des « partenariats »[855]. Il s'agit de contrats par lesquels ces établissements, dans leurs activités économiques, vont favoriser un comportement plus respectueux à l'égard de l'environnement. Ce contrat permet à certaines entreprises dont l'activité est polluante de s'afficher avec un cocontractant institutionnellement reconnu pour ses activités et son intérêt pour la protection de l'environnement. Celui-ci apporte à l'entreprise une garantie officielle lui conférant ainsi une « respectabilité environnementale ».

Évidemment, il est permis de s'interroger sur la réelle bonne volonté de l'entreprise polluante, notamment à propos de l'avantage économique qu'elle entend tirer d'un tel partenariat en ayant une image de protecteur de l'environnement. Cependant, quelle que soit la véritable intention de l'entreprise polluante, elle modifie son comportement dans un sens plus respectueux de l'environnement. Par conséquent, l'efficacité de tels partenariats doit être admise[856].

En pratique, la contractualisation est un outil très répandu dans la lutte contre la pollution et quelle qu'en soit la forme elle semble privilégiée par le législateur. Toutefois, il est permis de s'interroger sur les véritables motifs qui en font un instrument si respectueux de l'environnement.

B : Les vertus du contrat environnemental

La principale caractéristique du contrat environnemental réside, bien évidemment, dans sa démarche volontariste qui assure aux pouvoirs publics une responsabilisation optimale des contractants. Toutefois, ce seul aspect ne saurait suffire à mettre le contrat environnemental à l'abri de toute critique.

Le contrat environnemental, comme son appellation l'indique, a pour vocation de protéger l'environnement. Or, la seule mention de cet objectif ne constitue pas un gage d'efficacité, l'essence même du contrat devrait attester avec force que celui-ci ne peut contourner son objectif : la protection de l'environnement. En effet, le contrat matérialise incontestablement une rencontre entre des parties qui s'imposent mutuellement leurs volontés. Un tel accord nécessite le consentement des parties, et par conséquent, leur adhésion aux effets de droit qui naissent de l'accord. Par conséquent, l'indispensable démarche volontariste du contrat garantit son efficacité dans la mesure où il constitue une réponse aux besoins de la pratique et qu'il favorise le respect des obligations crées[857]. C'est d'ailleurs cet argument qui a conduit les pouvoirs publics à utiliser le contrat comme moyen d'action en matière de lutte contre la pollution, les limites d'instruments plus classiques tels que, par exemple, la police administrative, ont accentué la nécessité de faire appel à la contractualisation. En effet, l'action unilatérale de l'État n'est pas adaptée pour lutter contre des phénomènes de pollution globale comme, par exemple, la pollution de l'eau.

Le contrat permet aussi une participation concrète des acteurs de la pollution mais également appropriée à certaines particularités locales ou socioprofessionnelles. Or, les règles classiques comme le droit des installations classées qui prévoit un processus de contrôles et d'autorisations est inadapté à protéger les territoires. De plus, le contrat résulte de la mise en œuvre d'obligations positives à l'égard de la protection environnementale car, à l'inverse des instruments de police administrative, il invite les contractants à adopter des mesures concrètes favorables à l'environnement sur une base volontariste. En effet, les instruments de police administrative ne peuvent contrôler que négativement des activités susceptibles de porter préjudice à l'environnement et ce par le biais d'autorisations ou d'interdictions.

Par conséquent, le contrat, par ses principes et ses fondements, paraît être un instrument efficace en matière de lutte contre la pollution, notamment en raison de sa capacité à faire participer les éventuels pollueurs et à modifier leurs comportements.

Toutefois, il convient de préciser la part variable que peut occuper la dimension volontariste dans les différents contrats environnementaux, les contrats conclus sous l'impulsion de la Commission européenne accordent à la volonté des parties une réelle importance puisque le contenu de tels contrats n'est absolument pas déterminé à l'avance. En effet, la Communication de la Commission sur les accords environnementaux au niveau de l'Union européenne dans le cadre du Plan d'action pour la simplification et l'amélioration de l'environnement réglementaire[858]prescrit seulement que, d'une part, le contenu de l'accord doit être respectueux des principes de l'Union européenne et que, d'autre part, une réelle valeur ajoutée en matière de protection de l'environnement doit être apportée.

Aussi, faut-il considérer que les contrats dont le contenu est négociable permettent aux parties d'exprimer pleinement leurs volontés et a contrario les contrats environnementaux dont le contenu est étroitement encadré, voire entièrement imposé par le législateur limitent la liberté contractuelle à la simple acceptation ou non du contrat. Même si, dans les deux cas, la finalité est de protéger l'environnement par une démarche volontaire, leur efficacité dépend de ce paramètre. En effet, dans les cas ou le législateur intervient dans la définition des termes du contrat, les contractants n'ont que la possibilité d'adhérer à une convention dont le contenu est prédéterminé et les conditions d'exécution imposées, ce qui laisse peu de place à la négociation. Il s'agit là d'une option essentielle dans le conditionnement de l'efficacité du contrat environnemental. D'ailleurs, cette efficacité, apparemment acquise, peut apparaître toute relative au regard de certains éléments.

Le Professeur F. OST[859], entre autres, n'exempte pas le contrat environnemental de toute critique et semble mettre en exergue un certain nombre de lacunes qui, tant sur le plan politique que juridique, en affaiblissent la portée. Il considère, en l'occurrence, que certains des contrats utilisés n'ont qu'une faible force normative qui nuit à leur effectivité et apparaissent comme de simples « déclarations d'intention ». C'est particulièrement le cas des accords environnementaux en droit de l'Union européenne qui relèvent davantage du simple engagement unilatéral que d'un véritable accord de volontés négociées. D'ailleurs, pour ce qui est des accords relevant de

l' « autorégulation », la Commission admet explicitement qu'ils ne sont pas contraignants. De même, les accords de corégulation ne sont pas formellement décrits par la Communication 2002/412 du 17 juillet 2002, même si cette dernière prévoit des procédures de sanction et de contrôle. Enfin, la faiblesse des contrats environnementaux peut s'illustrer à travers le non-respect de l'un de ces contrats les plus connus, qui fut conclu en 1999 entre la Commission et les constructeurs automobiles en faveur de la réduction des gaz à effet de serre et auquel il n'a été donné aucune suite[860].

De plus, les contrats environnementaux ne paraissent pas suffisamment légitimes au regard de la cause qu'ils sont censés servir : la protection de l'environnement, notamment parce qu'ils servent souvent les intérêts particuliers des parties et non les objectifs environnementaux. C'est d'ailleurs ce qui a conduit le Professeur F. OST à affirmer qu' « au lieu du droit souple tant vanté, on aurait plus affaire à un droit mou qui, sous prétexte de pragmatisme, s'accommoderait de ce que les pollueurs auraient consenti à entériner ». Par conséquent, le Professeur F. OST défend la thèse selon laquelle les entreprises ayant une activité polluante préfèrent consentir à s'imposer par contrat un minimum de contraintes environnementales afin d'éviter l'application par les pouvoirs publics d'une réglementation plus dure. En conséquence, le contrat est davantage conclu pour protéger les intérêts économiques des cocontractants que ceux de l'environnement **(§2)**.

§ 2 : Une application peu convaincante dans le domaine agricole

La contractualisation est un outil qui a été largement utilisé pour lutter et maîtriser les pollutions hydriques dans le cadre d'une activité agricole.

Cependant, même si les caractéristiques originelles du contrat semblent convenir dans un tel cadre, un état des lieux précis des différents types de contrats utilisés devrait permettre de déterminer leur véritable portée **(A)**. Il convient toutefois de définir si les moyens qu'ils entendent mettre en œuvre ne s'apparentent pas plus à un simple système de rémunération déguisé qu'à une aide véritable menant à des pratiques plus respectueuses de l'environnement **(B)**.

A : État des lieux des contrats agro-environnementaux

La contractualisation est une pratique qui devrait conduire à influencer les bonnes pratiques agricoles en liant l'exploitant à l'État par des contrats spécifiques et adaptés aux enjeux économiques et environnementaux relatifs à la production agricole. Les contrats octroient à l'agriculteur des aides financières en contrepartie d'une modification de son mode de production dans le but de passer d'un processus d'intensification vers un processus qualitatif de protection de l'environnement.

La voie contractuelle semble être la plus apte pour faire accepter des contraintes aux différents acteurs de la pollution, puisque les contraintes envisagées sont librement consenties par les exploitants.

De plus, il s'agit d'un moyen souple, fondé sur le volontariat, et dont le caractère synallagmatique favorise l'efficacité.

Avant l'utilisation du contrat, dans les années quatre vingt, le rapport HÉNIN[861] a prévu la mise en œuvre de bonnes pratiques agricoles. Celles-ci étaient initiées par le ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement à travers la mission eau nitrate et le Comité d'Orientation pour la Réduction de la Pollution par les Nitrates (C.O.R.P.E.N.)[862] qui diffusaient auprès des agriculteurs des bonnes pratiques visant à éviter la surfertilisation des terres. Ainsi, l'Association Nationale pour le Développement Agricole (A.N.D.A.) a lancé, dans les années quatre vingt dix, des opérations labellisées « Mieux ». À titre d'exemple, l'opération « Ferti-mieux », avait pour mission, sur la base du volontariat, de faire évoluer les pratiques de fertilisation azotées des agriculteurs. Soixante cinq actions locales ont été menées, couvrant deux millions d'hectares et concernant trente milles agriculteurs. Chaque opération est évaluée à environ cent milles euros par an. Parmi toutes les opérations labellisées « Mieux », « Ferti-mieux » a été la plus réussie, néanmoins elle ne couvre que 6% du territoire. Selon l'Académie d'Agriculture de France (A.A.F.), « Ferti-mieux » peut servir d'exemple par la suite car elle a permis de changer les mentalités, en dépit de son caractère volontariste et du coût élevé de l'opération[863]. Malgré la disparition de l'A.N.D.A., certaines opérations « Ferti-mieux » continuent, mais de manière sporadique.

C'est en 1992, avec la réforme de la Politique Agricole Commune (P.A.C.), que les premières mesures agro-environnementales ont vu le jour, ce qui leur a permis de

bénéficier d'un cofinancement du Fond Européen d'Orientation et de Garantie Agricole (F.E.O.G.A.).

Leur contenu est successivement décrit en 1985, 1991 et 1992 dans les règlements suivants: 797[864], 2328[865] et 2078[866], de l'Union européenne. Les objectifs, adaptés ensuite par chacun des pays membres, sont :

- la protection des paysages par entretien des terres abandonnées ou en déprise ;

- l'extensification animale et végétale ;

- la protection des eaux ;

- la reconversion à l'agriculture biologique ;

- le maintien de la biodiversité (protection des races locales menacées de disparition, retrait de terres pour la protection de la faune et de la flore) ;

- la gestion des terres pour l'accès du public et les loisirs ;

- la formation et la sensibilisation des agriculteurs aux pratiques agricoles et forestières compatibles avec la protection de l'environnement.

La finalité de ces mesures est double: encourager les exploitants agricoles à maintenir des méthodes de production respectant l'environnement et réintroduire, le cas échéant, de telles méthodes dans les pratiques. Ces objectifs permettent d'apprécier le caractère durable des mesures envisagées.

En matière contractuelle, les trois grandes catégories qu'il convient de retenir sont les contrats territoriaux d'exploitation, les contrats d'agriculture durable et enfin les «mesures agro-environnementales territorialisées».

En fonction du contrat agro-environnemental envisagé, les agriculteurs bénéficient d'une prime annuelle à l'hectare ou à l'Unité de Gros Bétail (U.G.B.)[867] ou des aides à l'adaptation des pratiques, en contrepartie de quoi les exploitants dévoilent un plan pluriannuel précisant les pratiques envisagées.

Le contrat territorial d'exploitation (C.T.E.), qui appartient à la catégorie des contrats agro-environnementaux, s'établit sur la base des plans de développement durable[868]. Ce contrat a vu le jour en 1999, à travers la loi d'orientation agricole du 9

juillet 1999. Le C.T.E. facilitait la gestion administrative et budgétaire, notamment en englobant les différentes mesures agro-environnementales existantes. Son financement était assuré à hauteur de 50% par la Communauté européenne à travers le F.E.O.G.A. et à hauteur de 50 % par l'État et sa durée est de 5 années.

Le C.T.E. a été abrogé par une circulaire en date du 6 août 2002. Ainsi, à la fin du mois de juillet 2003, date à laquelle le dispositif est définitivement arrêté, le nombre de C.T.E. signés s'élevait à 49368. Les engagements financiers correspondant s'élevaient à 2,1 milliards d'euros, financement européen compris.

Cet abandon donna le jour à un autre type de contrat agro-environnemental: le Contrat d'Agriculture Durable (C.A.D.). Le décret n°2003-675 du 22 juillet 2003 a prévu la mise en œuvre de ce contrat qui devait faire suite aux C.T.E. avec un objectif qui reste identique mais dont les moyens vont différer. En effet, le C.A.D. est recentré sur des problématiques environnementales qualifiées de prioritaires par les pouvoirs publics. Il s'attache également à simplifier les procédures administratives et assainir les finances. Le régime des aides est encadré par l'arrêté interministériel du 30 octobre 2003[869], qui précise également les modalités de contrôle et le régime des sanctions. De même, une circulaire du 30 octobre 2003[870] définit les modalités d'élaboration, de signature et de suivi des contrats d'agriculture durable. Ces contrats émanent d'arrêtés préfectoraux comportant différentes actions. Il s'agit de définir les enjeux prioritaires d'un territoire ainsi qu'un nombre limité d'actions à entreprendre pour répondre à chaque enjeu retenu. L'exploitant s'engage pour cinq années, dont obligatoirement une action à caractère agro-environnemental. Les actions sont financées sur le budget de l'État et le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole et, le cas échéant, par les collectivités territoriales. La mise en œuvre de ces actions fait l'objet de contrôles sur pièces et sur place. Des enveloppes sont attribuées annuellement au préfet de région pour financer les aides du dispositif. Les priorités pour l'utilisation de l'enveloppe régionale sont à déterminer au niveau local. Enfin, les contrats d'agriculture durable remplacent le dispositif des contrats territoriaux d'exploitation. Par ailleurs, les dispositions relatives aux contrats territoriaux d'exploitation telles qu'elles résultent du décret 99-874 du 13 octobre 1999 codifié portant modification du code rural et relatif aux contrats territoriaux d'exploitation, continuent de s'appliquer aux contrats territoriaux d'exploitation. Il n'est toutefois plus possible de signer des avenants prolongeant la durée du contrat.»

Une des autres particularités du C.A.D. c'est qu'il peut coexister avec d'autres mesures agro-environnementales qualifiées de «généralisables». Il s'agit principalement de la prime herbagère agro-environnementale (P.H.A.E.), des mesures rotationnelles où encore des opérations locales agro-environnementales (O.L.A.E.).

Enfin, depuis 2007, le C.A.D. a fait place à de nouveaux dispositifs agro-environnementaux qui s'inscrivent dans le cadre de la programmation du développement rural hexagonal (P.D.R.H.).

En effet, le C.A.D. est remplacé par des «contrats agro-environnementaux», effectifs dès 2008 et qui prévoient un engagement pour une durée de 5 ans. Les financeurs et cocontractants sont l'État, l'Union européenne, les collectivités locales et l'Agence de l'eau. Il s'agit de s'engager sur la base d'une ou de plusieurs mesures agro-environnementales territorialisées (M.A.E.T.) concernant des enjeux liés à la biodiversité ou à l'eau. Les collectivités locales restent libres dans leur politique puisqu'elles peuvent décider de financer les mesures agro-environnementales de leur choix, indépendamment de tout financement européen. À la différence des C.A.D., il n'y a pas de financement à l'investissement. Le fondement juridique de ces mesures est le règlement n°1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien du développement rural.

Ces mesures se différencient des contrats précédents dans la mesure où il s'agit, selon le ministère de l'Agriculture et de la Pêche, de mieux définir les enjeux identifiés localement en définissant des zones prioritaires au sein desquelles les M.A.E.T. sont proposées. Il s'agit également de renforcer les échelons régionaux et locaux. En effet, selon la circulaire du 26 mai 2008: le dispositif agro-environnemental territorialisé a vocation à s'appliquer sur des territoires à enjeux dûment ciblés au sein de zones d'action prioritaires définies localement. Il repose sur des cahiers des charges agroenvironnementaux à la parcelle ou appliqués à des éléments structurants de l'espace agricole (haies, bosquets, fossés, mares et plans d'eau…), définis de façon spécifique en fonction des enjeux environnementaux du territoire considéré. Les mesures agro-environnementales territorialisées permettent de répondre de façon adaptée à des menaces localisées ou de préserver des ressources remarquables, en priorité dans les sites Natura 2000 et les bassins versants prioritaires définis au titre de la directive cadre sur l'eau (DCE). Ainsi, la programmation est clairement recentrée sur des enjeux environnementaux prioritaires que sont, la préservation de la ressource en

eau (captages prioritaires), en lien avec la directive cadre sur l'eau, et la préservation de la biodiversité, en lien avec Natura 2000. Les échelons régionaux et locaux sont renforcés car la mise en œuvre des dispositifs déconcentrés est définie au niveau régional, en concertation étroite avec les acteurs locaux, en particulier, les collectivités locales et les Agences de l'eau. Les mesures du dispositif territorialisé sont définies pour chaque territoire par un porteur de projet local, et ainsi adaptées au contexte et aux enjeux des territoires. Sur ces territoires est défini un nombre réduit de mesures agro-environnementales, afin de gagner en lisibilité de l'action et en cohérence. Les cahiers des charges de ces mesures sont construits à partir d'engagements unitaires définis au niveau national dans le P.D.R.H.. La rémunération des mesures est obtenue en ajoutant des rémunérations des différents engagements unitaires formant chaque mesure.

Le dispositif M.A.E.T. est soumis à l'avis d'une commission régionale agro-environnementale (C.R.A.E.) composée des représentants de l'État, de la Région, des Départements, des organismes agricoles, des structures gestionnaires d'espaces naturels ainsi que des associations de protection de la nature.

L'ensemble des contrats liés à la modification des pratiques agricoles et qui s'inscrivent dans une politique de développement durable semble peut convainquant face aux enjeux que suscite la protection du milieu naturel en zone rurale. Aussi, il important d'identifier les causes de cet échec en s'interrogeant sur la portée juridique de tels contrats et sur leur capacité à favoriser durablement des pratiques agricoles respectueuses de l'environnement.

B : La portée limitée des contrats agro-environnementaux

Comme cela a été précisé, les différents contrats agro-environnementaux mis en place par les autorités de l'Union européenne et les États-membres ont eu pour finalité d'octroyer des aides aux exploitants désireux de restructurer leur production afin de respecter au mieux l'environnement.

Cependant, l'usage qui en est fait ainsi que le mécanisme même du contrat réduisent considérablement l'efficacité de ces contrats.

Premièrement, les primes prévues par les contrats agro-environnementaux ne récompensent pas l'exploitant. En effet, elles lui permettent simplement de compenser les pertes ou les surcoûts occasionnés par une pratique plus respectueuse de

l'environnement. Ainsi, l'exploitant ne tire aucun avantage économique à utiliser de tels instruments sinon une satisfaction à respecter l'environnement. Donc, ce qui va motiver l'exploitant c'est son désir d'adopter une attitude visant à protéger l'environnement, soit la volonté de correspondre à une ligne politique "à la mode", soit enfin les hypothétiques retombées économiques liées à une amélioration de son image auprès des consommateurs.

Ainsi, le contrat ne considère pas l'exploitant comme un producteur au sens économique du terme mais plutôt comme un citoyen responsable, ce qui paraît nettement insuffisant pour changer les comportements des exploitants.

De fait, la plupart des exploitants qui sont concernés par les contrats agro-environnementaux sont des exploitants qui étaient déjà respectueux de l'environnement et dont les pratiques de production étaient conformes avec ce que prévoyaient les contrats.

Deuxièmement, le régime de sanction et l'effectivité des contrôles paraissent nettement insuffisants au regard des objectifs à atteindre. En effet, le non-respect des obligations du contrat n'expose pas l'exploitant à des sanctions suffisamment sévères puisque celles-ci envisagent au pire une suspension ou un retrait des aides. Il ne s'agit là que d'une conséquence contractuelle liée au principe de réciprocité. Il s'agirait donc d'intensifier les contrôles et de les rendre plus pertinents, ce qui passe nécessairement par une augmentation des moyens matériels mais également par le risque de voir un nombre important d'exploitants se détourner des contrats agro-environnementaux.

Cependant, le régime des sanctions semble être un outil efficace en termes de motivation pour les agriculteurs. En effet, comme nous l'avons souligné, si les bonnes pratiques ne sont pas suffisamment récompensées pour motiver les contractants, un régime de sanction pertinent pourrait, quant à lui, avoir une influence directe sur leur motivation à respecter les termes du contrat.

Troisièmement, si le contrat paraît être une solution souple, il n'en reste pas moins qu'intrinsèquement il ne bénéficie d'aucune souplesse en termes de négociation pour l'exploitant puisque les clauses ont été préalablement négociées par des corporations syndicales dont les intérêts peuvent parfois être différents de ceux de l'agriculteur. Ceci fait du contrat agro-environnemental un contrat d'adhésion dont les

clauses sont imposées par l'administration et librement consenties par l'exploitant. En effet, l'étude des différents contrats agro-environnementaux démontre que les exploitants s'imposent des contraintes juridiques relativement précises et extrêmement variées. Certes, cet avantage permet au contrat d'être particulièrement bien adapté aux différentes spécificités locales, mais il n'en demeure pas moins que l'exploitant se trouve face à un catalogue d'intentions sur lequel il n'a aucune influence directe.

Enfin, s'agissant de la mise en œuvre de telles pratiques au regard de leur finalité, l'organisation d'une production agricole soucieuse de l'environnement ne peut avoir d'impact positif et efficace, que si la dimension est collective. En effet, le mécanisme de propagation des différentes pollutions, qu'elles soient agricoles ou même industrielles ou ménagères, nécessite une action d'ensemble. Or, le contrat agro-environnemental reste individuel.

Ce dernier point permet d'envisager un autre aspect conditionnant l'efficacité d'une politique environnementale durable et plus particulièrement dans le domaine de l'eau. Il s'agit de l'aspect transfrontalier. En effet, la problématique doit être envisagée à l'échelle supranationale car la politique environnementale d'un État en matière de protection des ressources hydriques peut être compromise par une pollution en amont, comme c'est le cas, par exemple, pour la rivière Moselle dont le lit se partage entre la France, le Luxembourg et l'Allemagne.

La portée juridique des contrats agro-environnementaux est très limitée dans la mesure où leur efficacité reste principalement liée à deux phénomènes.

D'une part, leur généralisation et, d'autre part, leur capacité à modifier des pratiques agricoles néfastes à l'environnement.

Or, comme il a été souligné précédemment, la généralisation des contrats est loin d'être acquise et bien souvent ils concernent des exploitants ayant déjà adopté les mesures qu'ils prévoient.

Par ailleurs, il est utile de s'interroger sur la finalité des contrats agro-environnementaux qui peuvent, certes, être abordés comme de véritables outils de lutte contre la pollution mais également comme de simples mesures assurant un revenu aux exploitants agricoles.

Les contrats agro-environnementaux constituent en effet un système administratif permettant d'attribuer des aides publiques en contrepartie du respect des obligations agro-environnementales prévues par ces contrats. Il s'agit d'un instrument de collaboration par lequel l'agriculteur est associé à un service public administratif. Ainsi comme le soulignent les Professeurs André de LAUBADERE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLVE « toute situation créée avec l'acceptation de son destinataire ou même sollicitée par lui, ne nous semble pas pouvoir être regardée, de ce seul fait comme contractuelle »[871] même si cet accord s'accompagne d'un engagement pris par le destinataire[872].

Les concours financiers prévus dans les différents contrats agro-environnementaux sont d'ailleurs soumis à la production d'un certificat de constatation des travaux établis ainsi qu'à la possibilité pour l'autorité publique de contrôler la bonne utilisation des équipements. De même, l'agriculteur se verra privé du versement des aides en cas de non-exécution des obligations souscrites dans les contrats. Par conséquent, il s'agit d'une rémunération pour service accompli.

Pour autant, une lecture plus originale de la contractualisation devrait permettre d'associer l'agriculteur aux collectivités territoriales afin de lutter plus efficacement et de manière plus concrète contre la pollution des ressources hydriques dans le cadre d'une activité agricole **(Section II)**.

Section II : L'optimisation de la protection de la ressource hydrique par la contractualisation entre les pouvoirs publics et les agriculteurs

La décentralisation de la République conduit les collectivités territoriales à mener à bien un certain nombre de politiques publiques. Par ailleurs, le phénomène de la régionalisation dont s'inspire l'Union européenne amplifie ce transfert de compétence.

La politique environnementale n'échappe pas à cette tendance, mais surtout, le droit de l'Union européenne ne semble pas, a priori, s'y opposer.

Certes, les collectivités territoriales sont souvent réticentes à tout transfert de compétences ; considérant que ceux-ci ne sont pas accompagnées de suffisamment de moyens financiers, humains ou matériels. En revanche, il est intéressant d'observer que

dans le domaine de la protection de l'environnement un tel transfert peut présenter un double avantage.

En effet, elle peut constituer pour les collectivités territoriales le moteur d'une économie locale, notamment par le biais de la commande publique **(§1)**.

Par ailleurs, ce phénomène, tout en favorisant une protection durable de la ressource hydrique, pourrait amorcer la mutation des modes de production agricole actuels vers une agriculture biologique **(§2)**.

§ 1 : La protection de l'environnement à travers la commande publique ou le moteur d'une économie locale

Le développement durable[873] peut être interprété comme un concept visant à assurer une gestion durable de la planète tout en instaurant une solidarité des territoires et des activités, ce qui correspond aux enjeux de la décentralisation.

D'origine économique, cette notion est devenue une véritable philosophie politique qui s'impose désormais à la société et donc à l'ensemble des pouvoirs publics dans leurs différentes actions[874].

Or, la place importante qu'occupe le développement durable dans la gestion des collectivités et des structures administratives apparaît trop souvent comme étant la source de nouvelles contraintes juridiques que doivent supporter les autorités publiques et les opérateurs économiques dans leurs actions quotidiennes. Ce sentiment s'amplifie pour les collectivités territoriales, notamment les petites communes, qui ne disposent pas toujours de moyens matériels et humains suffisants pour intégrer ces contraintes dans leurs politiques.

En effet, la notion de développement durable est une réelle contrainte, en ce sens qu'elle implique, pour les décideurs publics, la nécessité d'évaluer dès que possible, l'impact environnemental de leur politique ? Cependant, cette prise en compte offre un intérêt dans le cadre des marchés publics puisqu'elle affecte les relations entre le secteur public et le secteur privé. De même, les différents partenaires des collectivités territoriales peuvent trouver dans la maîtrise des mécanismes liés au développement durable un nouvel argument pour gagner des marchés publics. Or, la commande publique représente environ 120 milliards d'euros par an, soit à peu près 10 % du produit

intérieur brut[875]. De ce fait, il s'agit d'un facteur considérable de la croissance économique.

La méconnaissance des règles qui introduisent la notion de développement durable dans les procédures de passation des marchés publics pourrait s'avérer préjudiciable pour les collectivités territoriales qui s'exposeraient ainsi à d'éventuelles sanctions **(A)**. Par contre, la maîtrise de ces règles devrait leur offrir l'opportunité de créer un réel dynamisme économique local, sans pour autant méconnaître les règles de la libre concurrence **(B)**

A : Le développement durable, une notion incontournable dans la passation des marchés publics mais néanmoins soumise à d'autres principes

La commande publique, quelle que soit la forme qu'elle revêt, intéresse directement ou indirectement les collectivités territoriales dans la gestion des services publics, notamment dans leurs relations avec des partenaires privés. De plus, vu l'importance que revêtent les marchés publics, surtout dans l'actuel contexte économique, particulièrement sclérosé, le pouvoir réglementaire s'est attaché à faciliter et à favoriser la passation de tels marchés[876] .

Cependant, la liberté d'action du législateur n'est pas totale puisqu'il est soumis au respect du droit de l'Union européenne qui prescrit notamment que « la passation de marchés conclu dans les État membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence »[877]. En conséquence, le Code des marchés publics précise que «les marchés publics…respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures »[878] .

Or, en plus de l'acceptation de ces grands principes, les décideurs publics doivent désormais prendre en considération de nouvelles contraintes liées à la notion de développement durable. Cette notion est « entendue au sens large puisqu'elle comprend trois piliers qu'il convient si possible de combiner : efficacité économique, équité sociale

et développement écologiquement soutenable »[879], ce qui oblige le pouvoir adjudicateur à « s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans son marché (…) ou dans la procédure de passation des exigences en matière de développement durable, à partir d'un seul ou de l'ensemble des trois piliers » de même que dans « la mesure où il s'agit d'une obligation qui lui est imposée par le Code, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de justifier à tout moment, à l'égard des organismes de contrôle du marché, de son impossibilité de prendre en compte de tels objectifs de développement durable ».

Ainsi, l'article 5 du Code des marchés publics prescrit au pouvoir adjudicateur de prendre « en compte des objectifs de développement durable » dans la définition préalable de ses besoins. Par conséquent, le pouvoir adjudicateur a pour obligation de s'interroger sur la possibilité d'intégrer le développement durable dans la procédure de passation des marchés publics. Cependant, il ne lui est pas imposé de se justifier de l'éventuelle impossibilité d'intégrer de tels objectifs dans les documents de la consultation. Néanmoins, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de le faire vis-à-vis des organismes de contrôle du marché, notamment par une mention dans le rapport de choix. De ce fait, il s'agit bien d'une obligation de moyens et non de résultat.

De même, l'article 6 permet d'introduire le développement durable en prévoyant que si les prestations faisant l'objet d'un marché doivent être définies « dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques », en matière environnementale, celles-ci peuvent être intégrées de trois manières. En effet, le pouvoir adjudicateur peut soit se référer à des normes ou autres documents équivalents accessibles aux candidats, il s'agit des écolabels, soit définir des exigences fonctionnelles suffisamment précises afin que le candidat puisse avoir une bonne connaissance de l'objectif du marché, soit combiner écolabel et exigences fonctionnelles. L'objectif poursuivi est de décrire les prestations du marché et de fournir les conditions requises mesurables pour évaluer les offres et leur conformité aux exigences minimales. Les candidats ont également la possibilité de démontrer qu'ils respectent l'environnement alors même qu'ils ne produisent pas le label exigé. Or, si le pouvoir adjudicateur a la faculté d'exiger des candidats au marché une référence à une norme environnementale, son choix ne peut en aucun cas porter atteinte au principe de la libre concurrence. En effet, il est proscrit à l'acheteur d'imposer une norme environnementale spécifique privilégiant les candidats d'une zone géographique définie[880].

Enfin, l'article 50 du Code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur de « proposer des variantes » notamment en définissant l'objet du marché à travers des exigences environnementales minimales, il s'agit de laisser aux candidats la possibilité de proposer plusieurs variantes comportant des alternatives plus écologiques, en plus de l'offre de base. La procédure établie par cet article est particulièrement intéressante lorsque le pouvoir adjudicateur n'est par sûr de l'existence, du coût ou de la fiabilité des solutions écologiques envisageables.

Dans les critères de choix et dans les conditions d'exercice des marchés publics, la notion de développement durable est devenue incontournable. Par ailleurs, elle présente l'intérêt de pouvoir stimuler le développement économique local.

B : Un régime particulier qui favorise le développement économique local

Le développement économique local est étroitement lié à la notion de proximité. Or, le fait pour une collectivité territoriale de promouvoir un tel développement revient inévitablement à créer une situation favorable pour les entreprises ayant une proximité géographique avec la collectivité, donc à méconnaître les grands principes de la commande publique en portant atteinte à la libre concurrence.

D'ailleurs, ce problème a été soulevé à l'occasion d'une question écrite au gouvernement par laquelle le Sénateur Jean-Louis MASSON souhaitait savoir si « les communes sont parfois amenées à choisir une entreprise plutôt qu'une autre au motif qu'elle est implantée dans la localité. »(..). La question se posait de savoir si un tel critère de proximité géographique pouvait « cumulativement avec d'autres, contribuer à la sélection d'entreprises dans le cadre d'un appel d'offres ou d'une adjudication. »[881]. S'appuyant sur la jurisprudence européenne[882], la réponse du ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État[883] précise clairement que « le droit de la commande publique ne permet pas de retenir des critères de choix liés à l'origine ou l'implantation géographique des candidats au marché. L'introduction d'un critère de préférence locale dans le code des marchés publics est donc impossible, car elle constituerait une méconnaissance des règles de l'Union européenne de la commande publique. ». Le ministre admet toutefois, à la lumière d'un autre arrêt du Conseil d'État[884], qu'une « obligation d'implantation géographique, si elle est justifiée par l'objet

du marché ou par ses conditions d'exécution, peut néanmoins constituer une condition à l'obtention du marché. ».

S'il apparaît, qu'une collectivité territoriale ne peut pas directement privilégier une entreprise sur la base d'une proximité géographique, hormis l'exception susmentionnée, la question est de savoir dans quelle mesure une collectivité territoriale pourrait créer une telle situation sans pour autant s'exposer à une éventuelle censure de la part des juges. C'est en réponse à cette problématique que les collectivités territoriales trouveraient un intérêt particulier dans la prise en compte de la dimension environnementale lors de l'attribution de leurs marchés publics. En effet, la notion de développement durable, notamment grâce à la dimension constitutionnelle qui lui a été donnée, ne permettrait-elle pas de créer un régime dérogatoire autorisant une discrimination au profit d'entreprises géographiquement proches de la collectivité ?

Dans cette optique, il faut rappeler que certaines dispositions du Code des marchés publics permettent à la collectivité d'évincer une entreprise qu'elle n'entendrait pas « favoriser ». En premier lieu, il y est utile de mentionner que tout marché d'un montant inférieur à 15000 euros hors taxe[885]permet à la collectivité de choisir le partenaire qu'elle veut sans aucune publicité, ni mise en concurrence préalable, ce qui revient à l'autoriser à favoriser les entreprises locales en toute légalité dans le respect des principes généraux de la commande publique. En second lieu, il existe des dispositions en vertu desquelles la collectivité peut exclure un candidat qui ne répondrait pas à certaines exigences. En effet, l'article 35 du Code des marchés publics mentionne qu'il existe des « offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter », la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application des marchés publics[886] précisant qu'une « offre inacceptable est une offre qui répond aux besoins du pouvoir adjudicateur mais qui n'est pas conforme à une exigence fixée par la législation ou la réglementation nationale. Il peut donc s'agir de règles relatives à la sous-traitance, à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection et aux conditions de travail, ou au déroulement de la procédure de passation ».

S'il existe dans le Code des marchés publics des dispositions permettant à la collectivité d'écarter un candidat, il existe également des dispositions permettant à la collectivité de favoriser des candidats en fonction d'un critère environnemental. D'une part, l'article 45 du Code offre la possibilité au pouvoir adjudicateur d'examiner les compétences

environnementales des candidats en leur demandant de produire des certificats, précisant que « (…), ces certificats sont fondés sur le système européen de management environnemental et d'audit (EMAS) ou sur les normes européennes ou internationales de gestion environnementale. ». D'autre part, il est prévu par l'article 53 du Code des marchés publics que le pouvoir adjudicateur se fonde sur « une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché » dans l'attribution de ses marchés, que parmi ces critères figurent les « performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture », ajoutant que « les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. ». Par conséquent, la collectivité pourra fonder son choix sur un critère environnemental directement lié à la production agricole, en le pondérant, à condition que le critère en question ait été préalablement mentionné lors de la procédure de publicité et qu'il ne porte pas atteinte aux principes d'égalité ou de transparence.

A ce stade, l'intérêt pour la collectivité territoriale est donc de savoir dans quelle proportion elle pourra justifier le choix d'un cocontractant établi sur un critère environnemental, en sachant que ce critère favoriserait indirectement les entreprises locales, sans pour autant enfreindre les règles de libre concurrence auxquelles elle est soumise.

Concrètement, une collectivité pourrait-elle favoriser une entreprise locale au motif que sa proximité constituerait une économie de CO2, ce qui présenterait un intérêt environnemental ? Une réponse ministérielle[887] précise que « la proximité géographique d'une entreprise, dans le but de réduire les émissions de C02, ne peut être en tant que tel intégrée comme critère de sélection des offres : un tel critère présente un caractère discriminatoire au détriment des entreprises les plus éloignées. ». Cependant, il est intéressant de relever que cette même réponse énonce que « la prise en compte des préoccupations environnementales dans le Code des marchés publics ne se limite pas à l'attribution mais s'étend à tous les stades de la procédure : formulation des spécifications techniques, rédaction du cahier des charges, insertion de clauses d'exécution. En particulier, l'article 14 du code permet aux pouvoirs adjudicateurs d'exiger comme condition d'exécution du marché la limitation des émissions de gaz à effet de serre, ce qui n'implique pas nécessairement une exigence de proximité de

l'entreprise mais plutôt une démarche environnementale dans l'exécution du marché en termes d'implantation du chantier ou de moyens de transport utilisés. »

Ainsi, apparaît-il clairement qu'une collectivité ne peut pas choisir une entreprise au motif que sa proximité géographique constituerait un avantage environnemental en terme d'économie de CO2. Cependant, lors de la publicité du marché, il lui est tout à fait envisageable d'exiger comme critère pondéré la limitation des gaz à effet de serre. Certes, cette démarche ne garantit pas forcément le choix d'une entreprise locale mais elle lui est très favorable.

Le développement durable est un concept économique que le pouvoir politique a instrumentalisé pour en faire une doctrine. Cependant, il s'agit aujourd'hui d'une véritable notion juridique qui s'impose à l'ensemble des décideurs publics. D'ailleurs, la constitutionnalisation du développement durable le rend incontournable. Néanmoins, il s'agit d'une nouvelle contrainte qui s'impose aux collectivités territoriales, notamment dans la passation de leurs marchés publics. Or, si la plupart des collectivités y sont hostiles, c'est principalement par le manque de moyens leur permettant de prendre en compte tous les paramètres réglementaires liés à la passation de tels marchés. Cependant, il paraît important pour ces collectivités de s'approprier de tels mécanismes. En effet, d'une part, le développement durable, de par sa constitutionnalisation, semble s'inscrire dans le paysage juridique, d'autre part, il peut être instrumentalisé comme un moyen permettant le développement économique local des collectivités territoriales.

La contractualisation, au-delà de la commande publique, peut également constituer une opportunité pour changer le comportement des agriculteurs en favorisant des pratiques agricoles protectrices de la ressource hydrique **(§2)**.

§ 2 : L'agriculture biologique par la contractualisation

Les avantages de la contractualisation comme moyen d'action de lutte contre la pollution ne sont pas contestés. Il est néanmoins regrettable que les applications qui en ont été faites dans le cadre d'une activité agricole, n'aient pas permis de lutter contre la pollution hydrique.

Aussi, convient-il d'étudier de nouvelles perspectives d'utilisation du contrat pour assurer la protection de l'eau dans le cadre d'une activité agricole, en envisageant

notamment la conversion des modes de productions agricoles actuels polluants, en une agriculture biologique.

Dans cette optique, il faut prendre en compte les contraintes juridiques et matérielles que le contrat devra surmonter **(A)**. Cependant, ces contraintes ne sont pas insurmontables puisque des applications concrètes existent et qu'elles présentent des avantages **(B)**.

A : Les contraintes qui s'imposent au contrat

Le contrat peut être utilisé comme un outil permettant de convertir les exploitants à une agriculture biologique. Il s'agit de combattre la pollution de l'eau par une activité agricole dans les zones de captage afin d'atteindre une bonne qualité des eaux de consommation.

Le recours au contrat est presque inévitable dans une telle stratégie car la liberté d'entreprendre dont jouit l'agriculteur n'autorise pas les pouvoirs publics à lui imposer un mode de production. En revanche, si l'idée paraît, de prime abord, tout à fait séduisante, elle reste néanmoins soumise à un certain nombre de principes et en l'occurrence ceux de la libre concurrence et du pollueur-payeur.

Dans l'hypothèse qui vient d'être émise, il serait envisageable qu'une compensation financière soit accordée, par le biais d'un contrat, aux exploitants agricoles qui se situent dans les zones protégées et qui s'engageraient à organiser leur production selon les critères d'une agriculture biologique. Toutefois, un tel mécanisme ne porterait-il pas atteinte au principe de la libre concurrence ? En effet, l'octroi d'une compensation financière à l'égard d'un agriculteur se trouvant dans une zone de captage, c'est à dire protégée, serait particulièrement discriminatoire par rapport, notamment, à celui qui aurait son exploitation en dehors d'une telle zone. Or ceci, est encadré par le droit de l'Union européenne puisque l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise, sans ambigüité que : « sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'États sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »[888].

Cependant, le même Traité prévoit que « les dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévues à l'article 43, paragraphe 2, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 39.»[889]. Ainsi, le secteur agricole bénéficie d'un régime dérogatoire, notamment lorsqu'il s'agit de préserver l'environnement[890].

Par ailleurs, les aides d'États doivent, pour être considérées comme telles, d'une part, être « accordées par les États ou au moyen de ressources d'États » et ,d'autre part, ne pas « fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Par conséquent, la compensation financière accordée aux exploitants, pour ne pas porter atteinte au principe de la libre concurrence, doit provenir de fonds privés et non du budget de l'État. Or, ceci est tout à fait possible en imputant, par exemple, le coût de cette compensation sur le prix de l'eau c'est-à-dire aux usagers. De même s'il résulte d'un tel mécanisme un avantage concurrentiel qui bénéficie à certains exploitants en fonction de leur situation géographique, il ne s'agit pas d'une discrimination au sens du droit de l'Union européenne[891] mais plutôt d'un des aléas lié à leur activité.

Par conséquent, l'octroi d'une compensation financière pour les exploitants qui se convertisse à l'agriculture biologique ne semble pas contraire au droit de la concurrence. En revanche, se pose un autre problème, celui du respect du principe du pollueur-payeur.

En effet, dans le type de contrat qui vient d'être envisagé, le principe pollueur-payeur semble mis à mal puisqu'il ne s'agit pas de faire supporter les coûts de la dépollution à son auteur, en l'occurrence l'agriculteur, mais à l'utilisateur de la ressource polluée. Or, dans cette hypothèse l'agriculteur est rémunéré non pas pour réparer les dommages causés à la ressource hydrique, mais seulement pour les stopper. Néanmoins, une telle pratique est considérée par quelques auteurs comme une incitation financière positive[892] et non comme une aide directe. La nuance n'est pas très évidente, mais elle permet à certaines politiques de s'accommoder de la position de principe des Instances européennes selon laquelle « recourir aux aides d'État dans le cadre du principe du pollueur-payeur reviendrait à libérer le pollueur de la charge de payer le coût de sa pollution »[893]. D'ailleurs, il est également prévu, par exception, que le principe du pollueur-payeur puisse être écarté lorsque la hausse trop brutale du « prix de toute une

série de produits (industriels) afin d'internaliser le coût de la pollution, peut constituer un choc extérieur et créer des perturbations dans l'économie. Les États peuvent donc estimer plus souhaitable d'avancer avec modération vers l'intégration du prix total de la pollution dans certains procédés de production »[894]. De plus, le règlement de développement rural[895] prévoit également l'octroi de compensations financières aux exploitants agricoles qui sont dans l'obligation de changer de pratique en raison de l'évolution des normes environnementales[896]. De même, à compter de la réforme de 2003, la Politique agricole commune soumet les aides agricoles au respect des normes environnementales et enfin la Commission elle-même, en sa qualité de gardienne de la libre concurrence, tolère l'octroi d'aides dans le cadre d'une politique environnementale et précisément en fonction du régime de la directive cadre , à partir du moment ou trois conditions sont réunies : l'aide doit être exceptionnelle, dégressive et temporaire[897].

Par conséquent, il est tout à fait envisageable, pour les pouvoirs publics, par le biais de la contractualisation, de mener une politique incitative permettant de convertir les agriculteurs à une production biologique, c'est-à-dire respectueuse de la ressource hydrique. En effet, une telle politique ne s'oppose pas aux principes de la libre concurrence et du pollueur-payeur, comme en atteste l'exemple de la ville de Munich.

B : Le cas de la ville de Munich, une réussite de la conversion à l'agriculture biologique par la contractualisation

L'eau potable qui alimente la ville de Munich provient des Alpes. A sa source, il s'agit d'une eau de bonne qualité. Toutefois, lors de son acheminement elle parcourt une zone où l'activité agricole est intense[898], l'activité des exploitants agricoles entre la ville de Munich et les Alpes a considérablement affecté la qualité de l'eau en entraînant une forte augmentation des teneurs en nitrates et en pesticides[899]. Cependant, depuis 1991, la ville de Munich a expérimenté une politique originale de protection de l'eau contre les pollutions d'origine agricole. Cette politique, qui a été renforcée par les contraintes qualitatives imposées par le droit de l'Union européenne, conjugue à la fois l'interventionnisme et la contractualisation.

Tout d'abord, la ville a procédé à l'acquisition de toutes les terres agricoles ainsi que de toutes les forêts situées dans les aires de drainage des captages. Ensuite, l'instauration d'une lagune a permis par le biais d'un système de filtrage de purifier l'eau destinée à la

consommation. La purification de l'eau est réalisée grâce à l'utilisation de plantes, ainsi, le processus est entièrement naturel.

Cette politique d'acquisition des terres a été complétée par une politique de contractualisation. La contractualisation, telle qu'elle a été matérialisée par la ville de Munich, place le citoyen au cœur de l'action publique, ce qui manifeste à bien des égards une réelle originalité. En effet, l'aboutissement a été la création d'un partenariat entre les auteurs de pollutions et les décideurs publics. Il s'agit d'un « droit négocié » qui repose sur l'accord et non la contrainte.

La réussite de la ville de Munich, dans son entreprise de protection de la ressource hydrique face aux pollutions d'origine agricole, repose sur un contrat liant l'agriculteur et le distributeur d'eau ; la contractualisation s'étant matérialisée par des engagements précis qu'il convient d'étudier pour comprendre l'efficacité de la politique menée par la ville de Munich. En amont de toute action, un travail de communication a permis aux pouvoirs publics d'informer les agriculteurs par le biais de réunions publiques. Ces réunions ont également été l'occasion de familiariser les agriculteurs avec le système de contrats et à leur montrer les avantages qu'ils pourraient en tirer. Cette étape fut nécessaire et efficace puisqu'au début l'idée ne séduisait guère les exploitants agricoles traditionnellement méfiants et réticents à modifier leurs pratiques. Or, à ce jour plus d'une centaine d'agriculteurs exploitent leurs fermes selon les principes de l'agriculture biologique. Ainsi, pour la ville de Munich, l'ensemble des surfaces de captage en eau potable est couvert par ce type d'agriculture, soit plus de 2500 hectares de terres. Il s'agit de la plus grande surface d'exploitation biologique située en Europe.

Par ailleurs, il apparaît important de souligner que la ville de Munich assure la gestion de l'eau potable, de sa production jusqu'à sa distribution, par le biais d'un ensemble de sociétés encadrées par un holding dont elle est propriétaire. Ce holding est géré par un directoire et un conseil de surveillance présidé par le maire de la ville de Munich et composé de conseillers municipaux, de représentants des salariés et d'experts techniques. Les orientations importantes sont déterminées par les politiques alors que la gestion quotidienne est assurée par un organe composé de quatre personnes.

Cette organisation permet à la ville de Munich de faire usage de contrats de droit privé dans la gestion de son eau.

Le principe du contrat, faut-il le rappeler, consiste, pour l'exploitant agricole, à adapter ses modes de production aux exigences de l'agriculture biologique. En retour de cet effort l'agriculteur perçoit une compensation financière que la ville s'engage à lui verser.

Plus précisément, l'agriculteur s'interdit toute utilisation d'intrants chimiques et restreint l'utilisation de lisier[900] et d'engrais organiques[901].

Par ailleurs, pour l'alimentation du bétail, au moins 70% de celle-ci doit être produite selon les exigences de l'agriculture biologique sur l'exploitation elle même. Les 30% restant peuvent être achetés à l'extérieur à la condition de provenir de l'agriculture biologique. Néanmoins, si l'exploitant ne dispose pas d'aliments en quantités suffisantes ou en cas de catastrophe naturelle il peut compléter, à titre exceptionnel, l'alimentation de son bétail par certains aliments non issus de l'agriculture biologique. Ce complément est clairement énuméré dans le contrat[902], sous le contrôle étroit du cocontractant, c'est à dire de la municipalité de Munich. L'objectif est de maîtriser, par son alimentation, les déjections du bétail qui seront utilisées comme engrais organiques sur l'exploitation et qui, in fine, auront une influence sur la qualité de l'eau[903]. Cette contrainte contractuelle oblige l'exploitant à adapter la surface fourragère de sa ferme à son cheptel. Il lui est également interdit de pratiquer l'élevage hors sol. Enfin, le contrat prévoit que le bétail doit être mis en pâturage durant la saison estivale. Il s'agit de mettre l'exploitant agricole dans une situation d'autosuffisance.

En dernier lieu, il convient de souligner que le contrat garantit, d'une part, le respect des particularités et de la dignité de chaque espèce animale[904] et, d'autre part, la rotation pluriannuelle des cultures afin d'amender le sol en lui apportant des nutriments et en limitant le développement des bio agresseurs.

En contrepartie de ces contraintes, la ville de Munich verse à l'agriculteur une compensation financière qui a été négociée entre la ville de Munich, l'État de Bavière, les organisations paysannes et le holding chargé de gérer l'eau. Cette contrepartie a pour objectif de couvrir la perte de productivité ainsi que les investissements nécessaires à la conversion en agriculture biologique.

Durant les six premières années, le montant de la prestation s'est élevé à 281,10 euros par hectare exploité et par an puis est passé à 230,08 euros pour les années suivantes.

Un complément de 150 euros par an et par hectare exploité est versé par l'État de Bavière[905].

Le caractère dégressif de l'indemnisation s'explique notamment par le fait que durant les premières années les contraintes financières de la conversion d'une agriculture traditionnelle à une agriculture biologique sont plus lourdes. Par ailleurs, le temps de la dépollution des sols et des cultures ne permet pas aux exploitants agricoles d'être labellisés « bio » avant une période de 2 à 5 ans. Par conséquent, les agriculteurs s'engageant par contrat dans un processus de conversion vers une agriculture biologique subissent des contraintes sans pouvoir bénéficier des avantages liés à leurs efforts.

L'octroi des compensations financières est soumis au contrôle d'un organisme privé indépendant dont le coût d'intervention est assumé par le holding chargé de la gestion de l'eau.

Enfin, l'adhésion des exploitants agricoles et, par conséquent, la réussite de cette entreprise est également liée à la durée du contrat qui offre une perspective à long terme pour les agriculteurs et les décideurs publics chargés de gérer la gestion de la ressource hydrique et de combattre sa pollution.

Pour être tout à fait objectif, il convient de préciser qu'historiquement la ville de Munich est très attachée à la pureté de son eau car elle lui permet d'obtenir une bière de qualité. En effet, les brasseries veillent à maintenir la qualité de la ressource hydrique, notamment depuis l'Édit de pureté bavarois de 1516[906].

La conversion, par le contrat, de l'agriculture traditionnelle à une agriculture biologique est tout à fait envisageable. En effet, cette politique n'est pas contraire au droit de l'Union européenne et plus précisément aux principes de la libre concurrence et du pollueur-payeur.

Par ailleurs, il est tout à fait envisageable d'utiliser ce schéma dans d'autres villes et l'exemple des villes de New York[907] et de Narbonne[908] qui ont adopté une gestion similaire atteste non seulement de la transposabilité de la méthode utilisée par la ville de Munich mais également de son adaptabilité à des collectivités dont les situations et les configurations géographiques et climatiques sont complètements différentes.

Conclusion de titre :

Le débat public permet aux agriculteurs et aux personnes touchées par la pollution agricole de prendre part à l'élaboration et/ou à l'application des décisions prises pour lutter contre ce type de pollution; cet instrument semble intéressant puisque la participation implique une certaine responsabilisation. De plus, la participation des différents acteurs d'une pollution facilite l'acceptation et donc l'application des normes édictées par les pouvoirs publics pour lutter contre cette pollution. Enfin, ce processus permet une meilleure adaptation de la législation. Il faut pourtant ajouter que les différentes formes de participation ne constituent pas par elles-mêmes un instrument efficace de responsabilisation, en raison de leur caractère trop peu contraignant.

La contractualisation, quant à elle, matérialise un consentement mutuel entre plusieurs parties ; il s'agit d'un instrument particulièrement pertinent en matière de responsabilisation puisque, d'une part, c'est une démarche volontaire de l'agriculteur qui s'engage à modifier son comportement afin de mieux respecter l'environnement et, d'autre part, au delà de cette démarche, l'agriculteur perçoit une contrepartie ou bénéficie d'un intérêt qui le pousse à respecter ses engagements. Il s'agit donc d'un instrument équilibré particulièrement motivant pour responsabiliser durablement les auteurs de pollutions. D'ailleurs, l'exemple de la ville de Munich illustre concrètement les vertus du contrat en matière de protection de l'eau vis-à-vis de l'activité agricole.

Conclusion de partie :

Le régime classique de la responsabilité environnementale est inefficace à l'égard des dommages environnementaux émanant de l'activité agricole. Ce régime se fonde sur le principe du pollueur-payeur ; or, le caractère diffus de la pollution de l'eau ne permet pas d'identifier les auteurs de ce type de pollution. Par conséquent, le régime classique de la responsabilité environnementale est inadapté aux pollutions hydriques d'origine agricole.

Aussi, convient-il de chercher de nouveaux outils, plus souples, à travers lesquels la responsabilisation s'effectuerait par une démarche volontariste des pollueurs. Les deux instruments répondant à cette exigence sont la participation et la contractualisation. Si leur utilisation constitue un moyen efficace et surtout adapté, il convient, néanmoins, de souligner que la participation et la contractualisation n'ont pas la même portée en matière de responsabilisation pour les agriculteurs qui sont à l'origine de pollutions hydriques.

La participation semble être, en théorie, une solution adaptée pour responsabiliser les agriculteurs auteurs de pollutions diffuses; toutefois, son application démontre que sa portée est très limitée, du fait de son caratère peu contraignant.

À l'inverse, l'utilisation du contrat comme instrument de responsabilisation des agriculteurs présente de réels avantages puisque la contractualisation résulte d'une démarche volontaire de la part de l'agriculteur, tout en lui procurant des avantages.

Ainsi, le régime de responsabilité le plus adapté et le plus efficace pour combattre les pollutions d'origine agricole est le contrat.

Conclusion générale :

L'agriculture perturbe le cycle de l'eau en l'utilisant comme un simple outil de production ; elle est également l'une de des principales causes de sa dégradation. L'étude des instruments juridiques de lutte contre les pollutions de l'eau dans le cadre d'une activité agricole révèle les limites du droit en ce qui concerne les pollutions diffuses. Par ailleurs, le contexte institutionnel et démographique ne favorise pas l'émergence d'une législation efficace en matière de protection des ressources hydriques puisque l'accroissement de la population conduit à une augmentation de la production agricole et la Politique agricole commune crée un contexte favorable au productivisme ; or, le productivisme est à l'origine de la pollution de l'eau par l'agriculture.

A l'origine, la Politique agricole commune a servi de projet commun pour la construction de l'Union européenne ; elle devait également garantir l'indépendance alimentaire aux États membres de l'Union. En poursuivant de tels objectifs, la P.A.C. a conditionné l'activité agricole, elle est donc, en partie, responsable des effets néfastes de l'agriculture sur l'environnement. La P.A.C. a bénéficié de moyens importants et les agriculteurs se sont vus accorder de nombreuses aides pour assurer l'autosuffisance alimentaire de l'Union européenne ; ce qui les a rapidement amené à dépasser cet objectif et d'aboutir à une surproduction agricole, dont la gestion a coûté cher à l'Union européenne. Des résultats aussi rapides ont été possibles grâce à une augmentation de la productivité, au moyen d'une forte utilisation d'intrants, qui sont la cause principale de la détérioration de l'eau. Pourtant les Instances de l'Union européenne ont tenté, par un certain nombre de réformes, de mettre un terme à ce mécanisme préjudiciable à la ressource hydrique ; mais, ces réformes furent des échecs, essentiellement parce que les pouvoirs publics étaient davantage poussés à s'adapter aux contraintes du commerce international en révisant les systèmes d'aides prévus par la P.A.C. qu'à protéger l'environnement. Ainsi, fut créé un contexte favorable à la pollution de l'eau par l'activité agricole.

Les Institutions de l'Union européenne et les États ont néanmoins été sensibles à la pollution des eaux par l'activité agricole, si bien qu'une législation et une fiscalité spécifiques ont été mises en œuvre. Des textes propres à la lutte contre les pollutions par les nitrates et les produits phytosanitaires, qui sont les principales sources de la pollution de l'eau par l'agriculture, ont vu le jour. À côté de ces normes, une directive

cadre sur l'eau a fixé des objectifs qualitatifs aux États ; mais le seuil de qualité de l'eau fixé par la directive en question n'a pas été atteint. Le point commun à ces législations est l'échec ; celui-ci est dû essentiellement au caractère diffus de la pollution qui ne permet pas de respecter le principe du pollueur-payeur mais repose également sur la volonté des pouvoirs publics de ménager les agriculteurs. Par ailleurs, il faut noter que les textes concernant la lutte contre la pollution par les nitrates et les produits phytosanitaires sont complexes, ce qui rend très difficile leur mise en œuvre ; de plus, les industriels producteurs de produits phytosanitaires occupent une place trop importante dans la procédure de mise sur le marché de ces derniers, ce qui entraîne un réel conflit d'intérêts. La directive cadre, quant à elle, présente un régime dérogatoire trop important qui exonère notamment l'activité agricole. Enfin, l'adoption d'une fiscalité environnementale à l'égard des intrants se heurte à des contraintes techniques accentuées par le caractère diffus de la pollution de l'eau. Les différents instruments juridiques élaborés spécifiquement pour lutter contre la pollution de l'eau par l'activité agricole se sont avérés inefficaces.

La responsabilité environnementale s'appuie sur le principe du pollueur-payeur ; il permet d'imputer au pollueur les coûts liés à la prévention et à la réparation du dommage causé. Ce mécanisme, apparemment simple, semble juste et efficace en instaurant un lien entre la pollution occasionnée et la contribution demandée à celui qui en est à l'origine. Cependant, l'application du régime de la responsabilité environnementale est soumis à des exceptions puisque le principe du pollueur-payeur ne peut, en aucun cas, porter atteinte « au jeu du commerce international et de l'investissement ». Il faut également mentionner qu'un tel principe nécessite une identification de l'auteur ainsi que de la victime du dommage ; qu'enfin un lien doit être établi entre les deux. Or, les pollutions d'origine agricole sont le plus souvent diffuses, comme c'est le cas pour la pollution de l'eau. En plus de ces difficultés, le régime instauré par la directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux et la loi du 1er août 2008 qui la transpose souffrent d'un champ d'application trop réduit qui exonère bon nombre de pollueurs de toute réparation. Par ailleurs, la loi du 1er août 2008 écarte trop le juge au profit du préfet, ce qui prive le régime juridique de la responsabilité environnementale d'une certaine indépendance. La responsabilisation des agriculteurs, auteurs de pollutions diffuses est quasi impossible, même si, ponctuellement,

l'intervention du juge judiciaire et le recours au référé liberté semblent constituer une solution.

Les instruments juridiques classiques sont inappropriés à la lutte contre les pollutions d'origine agricole pour lesquelles il paraît difficile d'instaurer un régime de responsabilité environnementale ainsi qu'une législation contraignante, vu le caractère diffus de ce genre de pollution; par conséquent, seule une démarche volontaire des agriculteurs permettrait l'adoption de pratiques plus respectueuses et protectrices à l'égard de l'environnement. Ainsi, le défi à relever est la recherche d'instruments juridiques répondant à cette attente, en l'occurrence, la participation et la contractualisation.

La participation du public en matière environnementale apparaît comme un moyen intéressant car elle associe les acteurs d'une pollution, qu'il s'agisse des auteurs ou des victimes, dans la mise en œuvre des politiques environnementales qui les concerne. Cette forme de responsabilisation est particulièrement adaptée dans le cadre des pollutions diffuses, pour lesquelles le régime classique de la responsabilité environnementale ne l'est pas. Le concept de la participation est très séduisant, d'autant qu'il s'est imposé à l'autorité administrative qui est obligée de consulter le public dans les projets qui touchent l'environnement ; d'ailleurs, l'absence de débat public dans de tels projets est sanctionnée par le juge. Certes, la participation semble, de prime abord, une solution pour pallier les carences de la responsabilité environnementale classique à l'égard des pollutions diffuses d'origine agricole, mais, même si cette notion revêt une réalité juridique, la prudence est de règle tant que les résultats du débat public n'auront pas une influence sur la décision finale, si tant est que les participants au débat soient réellement animés par des enjeux environnementaux.

En ce qui concerne le contrat c'est un acte juridique par lequel des parties consentent librement à respecter des clauses ; très apprécié dans le domaine environnemental, il est l'instrument juridique le plus approprié en matière de lutte contre les pollutions d'origine agricole. La démarche volontaire de l'agriculteur qui s'engage à adopter un comportement respectueux de l'environnement constitue une forme de responsabilisation concrète, renforcée par la contrepartie dont bénéficie l'agriculteur. Cependant, les résultats obtenus suite à la mise en œuvre de contrats environnementaux dans le secteur agricole n'ont pas été à la hauteur des espérances que laissaient entrevoir un tel instrument. Les raisons de ces échecs proviennent

essentiellement du fait que les agriculteurs ne se sont pas montrés très intéressés par ces contrats et que, bien souvent, ceux qui y ont adhéré avaient déjà adopté des pratiques respectueuses de l'environnement. Les contrats agro-environnementaux apparaissaient davantage comme un système administratif par lequel étaient attribuées des aides, que comme un réel instrument de lutte contre la pollution.

En revanche, une lecture plus attentive du contrat devrait en faire un instrument efficace en matière de lutte contre les pollutions de l'eau d'origine agricole à partir du moment où il remplit un certain nombre de conditions comme de fixer des objectifs ambitieux et, en contrepartie, faire bénéficier l'agriculteur d'une sécurité juridique et financière sur le long terme. Ces conditions, et l'équilibre qu'elles créent, sont le gage de l'efficacité du contrat en tant qu'instrument de lutte contre les pollutions de l'eau d'origine agricole. L'exemple de la ville de Munich l'atteste.

La lutte contre les pollutions de l'eau par une activité agricole constitue un obstacle majeur, difficile à surmonter, mais non pas insurmontable. On peut donc afficher une confiance certes prudente, mais réelle en ce qui concerne la résolution de ce problème. Cependant, selon les chercheurs américains James ELSER et Élena BENNET un autre défi, tout aussi préoccupant, devra être relevé dans un avenir proche : en effet, d'après ces deux scientifiques, les réserves de phosphates ne permettraient plus d'assurer que trente ans de consommation, alors que cet élément est essentiel aux plantes. Ainsi, les récoltes seraient menacées par manque d'engrais. Gilles POIDEVIN, délégué général de l'union des industries de la fertilisation considère qu' « en France, les apports en amendements minéraux ne sont plus suffisants pour améliorer la fertilité des sols » ; par conséquent « la productivité même de notre agriculture est menacée ! ». 75% des réserves de phosphates sont concentrées au Maroc et au Sahara occidental et on peut se demander quelle sera la politique suivie par les pays qui détiennent ces réserves.

Ainsi, après avoir commencé la présente réflexion en se posant la question « La vie est-elle possible sans eau ? », il convient désormais de se demander « La vie sera-t-elle possible sans phosphates ? ».

Bibliographie :

Ouvrages, thèses et mémoires :

Ouvrages généraux :

J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, Droit de l'urbanisme et de la construction, 9ème édition, Montchrestien, 2012.

S. BRACONNIER, Précis du droit des marchés publics, 3ème édition, Le Moniteur, 2012.

R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 2006.

L. FAVOREU et **L. PHILIP**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 16ème édition, Dalloz, 2011.

P.–L. FRIER et J. PETIT, Précis de droit administratif, 6ème édition, Montchrestien, 2012.

O. GOHIN, Contentieux administratif, 6ème édition, LexisNexis, 2009.

M. LONG, **P. WEIL**, **G. BRAIBANT**, **P. DELVOLVÉ**, **B. GENEVOIS**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18ème édition, Dalloz, 2011.

B. PACTEAU, Manuel de contentieux administratif, 2ème édition, PUF droit, collection droit fondamental, 2006.

P. TIFINE, Droit administratif français, éditions juridiques franco-allemandes, 2012.

J. WALINE, Droit administratif, Précis Dalloz, 24ème édition, 2012.

Lexique des termes juridiques, 16ème édition, Dalloz.

Ouvrages spécialisés:

R. ALLEMAND, La gestion durable des ressources en eau en milieu agricole, Réflexions générales et applications dans le bassin versant de la Moselle, Éditions l'Harmattan, 2010.

B. BARRAQUÉ (sous la direction de) et **J. THEYS**, Les politiques d'environnement : Évaluation de la première génération : 1971-1995, Editions Recherches 1998.

B. BARRAQUÉ (sous la direction de), Les politiques de l'eau en Europe, Editions La découverte collection Recherches 1995.

C. BLUMANN, Politique agricole commune, Politique Agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire, Éditions Litec, 1996.

D. BICHARA et **S. BURCHI**, Elaboration des réglementations nationales de gestion des ressources en eau, Principes et pratiques F.A.O. étude législative 69, éd. Lavoisier, juin 1999.

S.BRUNEL, À qui profite le développement durable ? éd. Larousse, 2008.

W. BUSSMANN, **U. KLOTI** et **P. KNOEPFEL** (dir.), Politiques publiques : évaluation, trad. par Frédérick VARONE, Paris, Economica, 1998.

M. CAMDESSUS, B. BADRÉ et I. CHÉRET, Eau, éd. Robert Laffont, 2004.

J. CHARPENTIER (sous la direction de), La protection de l'environnement par les Communautés européennes, Pédone, 1988.

M. CLÉMENT, Préface de J.M. Sauvé, « Droit européen de l'environnement : jurisprudence commentée. », Éditeur Larcier, 2010.

J.L. CLERGERIE, **A. GRUBER** et **P. RAMBAUD**, L'Union européenne, Précis Dalloz, 2004.

G.-A. COSSON, **J. GUINOT** et **Maître B. PEIGNOT**, Les Aides à l'agriculture tome 1, Editions Agridécisions 2000.

I. COUTURIER, La diversification en agriculture, Aspects Juridiques, L'harmattan 1994.

I. DOUSSAN, Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? , in La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation, sous la directive de Ch. Cans, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009.

B. DROBENKO, Droit de l'eau, Mémentos LMD, Gualino éditeur, 2007.

J. L. DUTARET, **S. GABAI** et **A. P. de La GIRAUDIÈRE**., Assurance du risque pollution, Apogée, collection Eco Planet, 1994.

L. FAVOREU, « réflexions sur la notion de liberté fondamentale », in Essays Honour of Georgios l. Kassimatis, Ant. N. Sakkoulas, berliner wissendchafts-verlag, Bruylant, Bruxelles, 2004.

C. FLAESH-MOUGIN (sous la direction de), Quel avenir pour la politique agricole commune ? éd. Apogée publications du Centre de Recherches Européennes Université Rennes I 1995.

A. FRÉROT, L'eau : pour une culture de la responsabilité, éd. Autrement, 2009.

A. GAONAC'H, La nature Juridique de L'eau, éd. Johanet, 1999.

O. de GASQUET, Comprendre notre agriculture et la PAC, Vuibert, collection Gestion internationale, 2002.

O. de GASQUET, Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale. Comment appliquer le principe du pollueur-payeur ? , l'Harmattan, 2003.

G. GRANIER et **Y. VEYRET**, Développement durable quels enjeux géographiques ?, Document française n°8053, 2006.

J.-C. HÉLIN, « Le citoyen et la décision d'aménagement », in J. Clam, G. Martin, Les transformations de la régulation juridique, L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1998.

Y. JÉGOUZO, « L'évolution des instruments juridiques », in »Droit de l'environnement », Pouvoirs, nov. 2008, n°127.

Y. JÉGOUZO, « Principe et idéologie de la participation », in Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de M. PRIEUR, Dalloz, Paris, 2007.

Y. JÉGOUZO, « L'enquête publique en débat », in Etudes offertes au professeur R. HOSTIOU, Litec, Paris, 2008.

P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz Connaissance du droit, 6ème éd., 2003.

L. KRÄMER, « Les approches volontaires et le droit communautaire », in N. HERVÉ-FOURNEREAU (dir.), Presses universitaires de Rennes, collection l'univers des normes, 2008.

B. LATOUR, Politiques de la nature, éd. La Découverte, coll. « Armillaire », 1999.

A. de LAUBADERE, **F. MODERNE** et **P. DELVOLVE**, Traité des contrats administratifs, tome I, Paris, L.G.D.J., 1983.

A. LEDENT et **P. BURNY**, La politique agricole commune des origines au 3ème millénaire, les presses agronomiques de Gembloux 2002.

C. LONDON Environnement et instruments économiques et fiscaux, LGDJ, Collection Système Droit, 2001.

J. LOYAT et **Y. PETIT**, La politique agricole commune : un enjeu de société, éd. La Documentation Française, collection réflexe Europe, 2002.

J. LOYAT et **Y. PETIT**, La politique agricole commune : une politique en mutation, éd. La documentation Française, collection réflexe Europe, 2008.

A. LYON-CAEN, V° « Régulation, in L. CADIET (dir.), Dictionnaire de justice, P.U.F., 2006.

L.-P. MAHÉ et **F. ORTALO-MAGNÉ**, Politique agricole un modèle européen, presses de sciences po 2001.

F. MANCEBO, Développement durable, éd. Armand COLIN, 2008.

P. MARC, Les cours d'eau et le droit, éd. Johanet 2006.

M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, préfacé par J.GHESTIN, appliqué au droit de l'environnement. L.G.D.J., 2004.

P. le MIRE, Droit de l'Union européenne et politiques communes, éd. Mémentos, 4ème éd. 2005.

L. NEYRET, La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire, D. 2008.

F. NICOLINO et **F. VEILLERETTE**, Pesticides, révélations sur un scandale français, Éd. Fayard, 2007.

J.-M. PELT en collaboration avec **F. STEFFAN**, C'est vert et ça marche ! , Paris, Fayard, 2007.

Gérer les risques collectifs, ouvrage collectif sous la direction de **C. PIVOT** et **Fr. RYCHEN**, éd. de l'Aube-DATAR, 2002, coll. "Bibliothèque des territoires ".

La gestion des risques à l'horizon 2020, ouvrage collectif sous la direction de **C. PIVOT** et **Fr. RYCHEN**, éd. de l'Aube-DATAR, 2003, coll. "Bibliothèque des territoires".

M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Editions Dalloz collection Précis 5ème éd. 2004.

M. RÉMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement, P.U.F., 1989.

J.C. RICCI, Droit administratif général, 2ème éd., Hachette coll. « Les fondamentaux du droit », 2007, p. 221, n°380.

R. ROMI, Droit de l'environnement, éd. Montchrestien, 2010.

C. ROTH et **S. CAZES**, La politique agricole commune : fondement du développement rural durable, Editions A. Pedone 1997.

C. ROUYRRE, Guide de l'eau. Comment moins polluer ? Comment la préserver ?, éd. Le Seuil, 2003.

N. de SADELEER, Les principes du pollueur payeur, de prévention et de précaution : essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruxelles, Bruylant, 1999.

M. TAUBER, « L'agriculture, nouveaux défis », « Pressions et services environnementaux », éd. 2006, I.N.R.A.

F. TERRÉ, **Ph. SIMLER** et **Y. LEQUETTE**, Droit civil, Les obligations, 10ème éd., Dalloz, coll. « Précis », 2009.

P. THIEFFRY, Droit européen de l'environnement, éd. Dalloz1998.

N. TIEN-DUC, La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?, éd. Johanet, 2004.

A. VAN LANG, Droit de l'environnement, P.U.F., coll. « Thémis », 2ème éd. 2007.

A. VELASCO ARRANZ, Les contradictions de la modernisation en agriculture, éd. L'Harmattan collection logiques sociales 2002.

J. VERNIER, L'environnement, éditions PUF, collection que sais-je, 1992.

Droit et environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction, ouvrage collectif, PUAM, 1995.

Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, éd. Bruylant, 1999.

Répertoire communautaire Dalloz, Agriculture, janvier 2002.

Colloques, conférences, journées d'études et congrès :

Colloque organisé sous la direction de M. PRIEUR à Limoges les 3 et 4 mars 1988 à l'occasion de l'année européenne de l'environnement, Europe des régions et environnement, Publications de la Faculté de Droit et de Sciences Economiques de l'Université de Limoges Presses Universitaires de France.

E. REHBINDER, « Évaluation et réparation du dommage écologique : rapport général », in le droit écologique en droit interne, communautaire et comparé, colloque de Nice et de la Société Française de Droit de l'Environnement, Economica, Collection Droit et économie de l'environnement, 1992, p.118.

90ème Congrès des notaires consacré à la Protection de l'environnement, de la contrainte au contrat, Journaux Judiciaires Associés, 1994.

Comptes-rendus de la Conférence organisée par le Club de Bruxelles les 22 et 23 novembre 1995, « L'eau en Europe. La révision des politiques de l'Union européenne », p. 61.

Conférences-débats organisées par la Direction scientifique du Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement Monptellier 1998-1999, éditeurs scientifiques M. DRON et M. LATTRE-GASQUET, Politiques d'aide et recherche agricole : bilan et perspectives, Editions INRA 2001.

F. PRIET, « Le champ d'application de la directive 2001/42/C.E. du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme » in « L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », CRIDEAU-CIDCE.

B. DROBENKO, « Évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : L'aménagement du territoire » in « L 'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. », CRIDEAU-CIDCE, journée d'étude du 24 janvier 2002.

Colloque national du 5 février 2004, Académie d'Agriculture de France « Gestion de l'azote. Avancées scientifiques et améliorations des pratiques. », www.comifer.asso.fr.

L. NEYRET, Cour de cassation, Séminaires « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007, Colloque « La réparation des atteintes à l'environnement », jeudi 24 mai 2006.

Sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON, Le dommage écologique et sa réparation » in « Les responsabilités environnementales dans l'espace européen », bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2006.

XXIV ème Congrés et Colloque européen de droit rural du Comité européen de droit rural (C.E.D.R.) Caserta Italie 26-27 septembre 2007, Les 50 ans de la politique agricole commune et du comité européen de droit rural : un droit rural évolué en Europe, éd. L'Harmattan 2008.

Journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie, ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009.

M.-P. CAMPROUX-DUFFRENNE, Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009.

F.-G. TRÉBULLE, Les fonctions de responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation, sous la direction de Ch. CANS, préface G. VINEY, Dalloz 2009, Thèmes et commentaires, Actes, 2009.

Thèses et mémoires :

ADAM, La réforme de la politique agricole commune de l'Union européenne ou l'évolutionnisme permanent du droit communautaire, thèse sous la direction de **C. BLUMANN**, L'Harmattan, Collection Droit et Espace rural, 2001.

T. AOUSTAIN, « La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement », Mémoire sous la direction de **G. MONÉDIAIRE**, 2004.

M. BOURBLANC, « Les politiques de reconquête de la qualité de l'eau face aux pollutions agricoles », Thèse de science politique sous la direction de **D. BOY** et **P. LEROY**, 2007.

D. BUSCA, « Agriculture et environnement. La mise en œuvre négociée des dispositifs agri-environnementaux. Effets d'organisation, enjeux de territoire et dynamique d'appropriation stratégique. », Thèse de sociologie sous la direction de **J.Y. NEVERS** et **D. SALLES**, 2002.

I. DOUSSAN, Activités agricoles et droit de l'environnement: l'impossible conciliation ?, l'Harmattan, thèse sous la direction de **Gilles J. MARTIN,** collection Logiques juridiques, 2002.

I. FRÉVAL, « Les limites de la « responsabilité environnementale ». Appréciation de critique de la loi du 1er août 2008 », Mémoire sous la direction de **P. STEICHEN**, 2009.

G. MICHEL « L'apport de la jurisprudence communautaire aux notions de plan et de programme en matière d'environnement », Mémoire de DEA sous la direction de **M. PRIEUR**, 2002.

A. MONPION, « Le Principe du pollueur payeur et l'activité agricole dans l'Union européenne », Thèse sous la direction de **J.L. CLERGERIE**, 2007.

P. MONTALIVET, Les objectifs de valeur constitutionnelle, Thèse sous la direction de M. le Professeur **M. VERPEAUX**, Panthéon Assas, Paris II, 2004.

Articles, Notes et Chroniques juridiques

R. ABRAHAM, « Conclusions sur C.E., Section 23 avril, 1997, GISTI », R.F.D.A., n° 3, 1997, p. 590 et s..

R. ALLEMAND, sous la direction de **Ph. BILLET,** La gestion locale des cours d'eau, R.D.E., numéro spécial janvier, février 2005.

Ph. BILLET, Le droit comme mode de régulation des conflits dans la gestion des eaux souterraines, in Actes du séminaire du CNRS/MSH, Les Houches (74), 24-29 septembre 2000 "Les conflits d'usage en environnement : le cas de l'eau", éd. CNRS/MSH-Alpes, sept. 2001 Repris sous Revue juridique de l'environnement n° 3/2001, pp. 401-416.

Ph. BILLET, La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement. Regard critique sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement : Rev. Jur. Env. 2003, numéro spécial, p.35 et s..

Ph. BILLET, La (dé) responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle, Environnement n°4, Avril 2005, comm. 32.

Ph. BILLET, Principales dispositions financières et fiscales en matière d'environnement issues de la loi de finances rectificative pour 2005 et de la loi de finances pour 2006, Environnement 2006, Etudes n° 2, pp. 9-13.

Ph. BILLET, La consolidation des contrôles sur les produits phytosanitaires à usage agricole, Rev. Dr. Rur. 2006, n°340, p. 62 et s..

Ph. BILLET, Principales dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques intéressant les collectivités locales, JCP A 2007, Act. n° 1.

Ph. BILLET, Principales dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques intéressant l'agriculture, Rev. dr. rur. 2007, comm. n° 101.

Ph. BILLET, Principes dispositions financières et fiscales en matière d'environnement des lois de finances rectificative pour 2007 et de finances pour 2008, Environnement, janv. 2008, Etude n° 1, pp. 11-17.

Ph. BILLET, Index raisonné de la loi O.G.M. du 25 juin 2008, Rev. Dr. Rur. Déc. 2008, étude 13, p. 9 et s..

Ph. BILLET, Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale, J.C.P.A. 2009, n° 2115.

Ph. BILLET, Le régime de l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles, Rev. Dr. rur. août 2009, étude 12

M.P. BLIN-FRANCHOMME, « Le droit, le développement durable et l'entreprise éco citoyenne, la place des accords environnementaux », R.E.D.E. 2007/1, p. 5 et s..

C. BLUMANN, « L'écologisation de la PAC ou le verdissement de l'Europe verte », RAE 2003-2004/4, p. 531 et s..

C. BLUMANN, « La réforme de la politique agricole commune », Cahiers de droit européen, 2004 n°3-4, p. 311 et s..

C. BOSC et **I. DOUSSAN**, « La gestion contractuelle de l'eau avec les agriculteurs est-elle durable ? Approche politique et juridique », Économie rurale, n°309, janv.-fèv. 2009, p. 65 et s..

M. BOUTONNET, « Le contrat et le droit de l'environnement », R.T.D. civ. 2008. 1.

M.C. BUCKENS, « Responsabilité environnementale. Les limites de la future directive communautaire », Les cahiers de Europe Environnement, juillet 2003, p. 15 et s..

S. CAYLET, Conventions conclues entre collectivités publiques et agriculteurs en vue du développement par soutiens publics incitatifs, de pratiques favorisant une meilleure qualité des eaux, Nanterre, Agence de l'eau Seine-Normandie, 2009, p. 11 et s..

H. COURIVAUD, « La politique agricole commune est-elle soluble dans la concurrence ? Lecture critique de la décision « Viandes bovines », Contrats concurrence consommation, janvier 2005, étude1.

A. DEBROISE, « Pollution agricole : une gestion impossible ? », Sciences et Vie, juin 2000, Hors série n°211, p. 66 et s..

B. DELAUNAY, « la Convention d'Aarhus n'implique pas obligatoirement l'organisation d'un débat public, observations sous C.E., 20 avril 2005, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxences, Association Linars Nouere Charente, n° 258968 et 259221 », A.J.D.A., 2005, p. 1791 et s..

B. DELAUNAY, « La réforme de la procédure du débat public entre en vigueur », A.J.D.A. 2002, n°23, p. 1447 et s..

M. DESPAX « La défense juridique de l'environnement, Réflexions à propos de quelques décisions concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère », J.C.P. 1970, I, 2359.

A. DUBGAARD ,« Pollution par les nitrates et les pesticides, nécessité d'une politique européenne », Revue du marché commun et de l'Union Européenne, n°353, d décembre 1991, pp.859-865.

J.M. FÉVRIER, « Élaboration de la Charte de l'environnement et principe de participation », Environnement n°6, Edition du Juris-classeur, juin 2003, p.24 et s..

L. FONTBAUSTIER, Prévention et réparation des dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant (à propos du décret du 23 avril 2009), J.C.P. G 2009, Act. 252.

O. FUCHS, Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1er août 2008, A.J.D.A., 2008, p. 2109 et s..

« La Charte de l'environnement est-elle directement invocable ? », Conclusions du Commissaire du Gouvernement **M. GUYOMAR** sur C.E., 19 juin 2006, Association Eau et rivière de Bretagne, n° 282456, B.D.E.I. n°5, 2006, p.43 et s..

P. HILI, secrétaire général de la rédaction Lamy environnement-L'eau, Directive « nitrates » : où en est la France dans sa mise en conformité ?, B.D.E.I. 44, mars 2013, p. 25 et s..

HUTEN et **M-A. COHENDET**, « La Charte de l'environnement deux ans après », R.J.E., 2007, pp. 283-286.

Y. JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », A.J.D.A. 1994, p. 607-616.

A. KISS, « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », R.J.E., n° spécial, 2003, pp. 13-14.

E. LANDOWSKI, « Le débat parlementaire et l'écriture de la loi », R.F. sc. Pol., 1977, n°3, p. 428 et s.

P. LASCOUMES, Négocier le droit, formes et conditions d'une activité gouvernementale conventionnelle », revue Politique et management public, 1993, vol.11, n°4.

G. LEFLOCH, « La Convention d'Aarhus devant le juge administratif », Les petites affiches, n° 157, 2008, p.4 et s..

C. LE ROCH et **A. MOLLARD**, « Les instruments économiques de réduction de la pollution diffuse en agriculture », Cahiers d'économie et sociologie rurales n°39-40, 2ème et 3ème trimestre 1996, p.63 et s..

S. MALJEAN-DUBOIS, « Le projet de Charte française de l'environnement au regard du droit européen et international », Revue européenne de droit de l'environnement, n° 4, 2003, p.416 et s..

J. MORAND-DEVILLER, La constitution et l'environnement, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°15, 2003, p. 121 et s..

F. OST « L'auto-organisation écologique des entreprises : un jeu sans conflits et sans règles », Revue interdisciplinaire d 'études juridiques, 1992/28.

R. PETRELLA, « Vers un nouveau contrat démocratique », Les Cahiers du Futur, Environnement-Développement, août 1992, n°2, p.10 et s..

J.L. PISSALOUX, Le contentieux relatif aux S.D.A.G. de première génération, B.D.E.I. , juillet 2009, p. 29-36.

M. PRIEUR, « La Convention d'Aahrus, instrument universel de la démocratie environnementale », Rev. Jur. Env., n° spécial, 1999, p. 17 à p. 22.

M. PRIEUR, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », Environnement, 2005, p.10 et s..

M. PRIEUR, « La responsabilité environnementale en droit communautaire », Revue européenne de droit de l'environnement, 2/2004, p.138 et s..

M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », A.J.D.A., 2005, p. 1159 et s..

M. PRIEUR, in Vers un droit de l'environnement renouvelé : Cah. Cons. Const. 2003, n° 15.

C. RADÉ, Liberté, égalité, responsabilité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : Cah. Cons. const. 2994, n°16.

P.-S. REVY et **autres**, « Le zinc dans l'alimentation du porc : oligo-élément essentiel et risque potentiel pour l'environnement », Productions animales, vol. 16, n°1, février 2003, p.3-13.

R. ROMI, La loi sur l'eau : un « patchwork » impressionnât pour une ambition réduite, Revue du droit de l'environnement n°146, mars 2007, p. 48 et Dossier Rénovation du régime sur l'eau, A.J.D.A. 18 juin 2007, p. 1162 à 1183.

J.F. ROUHAUD «Les plans de développement durable du point de vue juridique. Eléments de bilan», cahier de l'environnement de l'I.N.R.A. n°38, nov. 1999, p 88-98.

J.E. SCHOETTL, « Commentaire de la décision 2005-514 D.C. du 28 avril 2005 », les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n°19.

H. SMETS, « Le principe pollueur-payeur, un principe érigé en principe de droit de l'environnement ? », Revue générale de droit international public, 1993, n°2, p.357 et s..

P. THIEFFRY, « La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée. », Les petites affiches, 21 mai 2004, n°102, p. 5 et s..

F.G. TRÉBULLE, La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité et le droit privé, B.D.E.I. 2008, n°18, p. 37 et s..

M. VERPEAUX, La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution, revue mensuelle Environnement Juridique, avril 2005, p. 12 et s.

« La responsabilité de l'État peut-elle être engagée du fait de la pollution de l'eau par l'activité agricole ? », Bulletin du droit de l'environnement industriel, 10/2001, p. 21 et s..

Annexes :

Normes européennes :

Directives et propositions de directives :

Directive du Conseil n°75/442 du 15 juillet 1975 relative aux déchets, J.O.C.E. L 194 du 25 juillet 1975, p. 39.

Directive du Conseil n°76/464 du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, J.O.C.E. L 129 du 18 mai 1976, p. 23.

Directive n° 79/117/C.E.E., du Conseil, du 21 décembre 1978, concernant l'interdiction de mise sur le marché et l'utilisation des produits phytopharmaceutiques contenant certaines substances actives, J.O.C.E. L 33 du 08/02/1979, p. 36-40

Directive du Conseil n°80/68 du 17 décembre 1979, concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, J.O.C.E. L 020 du 26 janvier 1980, p. 43.

Directive du Conseil n°80/778 du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, J.O.C.E. L 229 du 30 août 1980, p.11.

Directive du Conseil n°90/313/C.E.E. du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière environnementale, J.O.C.E. L 158, 23 janv. 1990, p.56-58.

Directive 91/271/C.E.E. du Conseil, du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, J.O.C.E. L 135 du 30/05/1991, p. 40-52.

Directive n° 91/414/C.E.E. du Conseil, du 15 juillet 1991, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, J.O.C.E. L 230 du 19/08/1991, p. 1-32.

Directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, J.O.C.E. L 375 du 31.12.1991, p. 1–8.

Directive du Conseil n°91/689 du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux, J.O.C.E. L 377 du 31 décembre 1991, p. 20 modifiée par la directive du Conseil n°94/31 du 27 juin 1994, J.O.C.E. L 168 du 2 juillet 1994, p. 23.

Directive 92/43/C.E.E. dite « Habitats » du Conseil du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage, J.O. L 206 du 22 juillet 1992, p. 7-50.

Directive du Conseil n° 96/61/C.E. du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, J.O.C.E. L 257, 10 oct. 1996, p. 26-40.

Directive du Conseil n° 96/82 du 09/12/96 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, J.O.C.E. L 10, 14 janv. 1997, p. 13-33.

Directive du Conseil n°97/11/C.E. du 3 mars 1997 modifiant la directive 85/C.E.E. concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, J.O.C.E. L 73, 14 mars 1997, p. 5-15.

Proposition de directive du Conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau, COM (97) 49 final, J.O.C.E. C 184 du 17 juin 1997, p. 20.

Proposition modifiée de directive du Conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau, COM (97) 614 final, J.O.C.E. C 16 du 20 janvier 1998, p. 14 et proposition modifiée de directive du Conseil instituant un cadre pour

l'action communautaire dans le domaine de l'eau COM (99) 271 final, J.O.C.E. C 342 E du 30 novembre 1999, p.1.

Directive 1999/45/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des État membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses, J.O. L 200 du 30/07/1999, p. 1-68.

Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, J.O.C.E. L 327 du 22 décembre 2000, p. 1-73.

Directive 2001/42/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement, J.O. L 197 du 21 juillet 2001, p. 30-37.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2001 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, COM (2001) 139 final, J.O.C.E. C 180 E du 26 juin 2001, p. 38.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, COM (2002) 17, J.O.C.E. C 151 du 25 juin 2002, p. 132.

Directive 2003/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/C.E.E. et 96/61/C.E. du Conseil, J.O. L 156 du 25 juin 2003, p. 17-24.

Directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Directive 2007/52/C.E. de la Commission du 16 août 2007 modifiant la directive 91/414/C.E.E. du Conseil en vue d'y inscrire les substances actives éthoprophos, pyrimiphos-méthyl et fipronil, J.O.C.E. L 214 du 17/08/2007, p.3.

Proposition de directive de la Commission du 12 février 2007 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, COM (2007) 51 final.

Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, J.O.U.E. L 328 du 6 décembre 2008, p. 28-37.

Directive 2008/116/C.E. de la Commission du 15 décembre 2008 modifiant la directive 91/4141/C.E.E. du Conseil, en vue d'y inscrire les substances actives aclonifène, imidacloprid et métazachlore, J.O.C.E. L337 du 16/12/2008, p. 86.

Directive 2009/127/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2006/42/127/C.E. en ce qui concerne les machines destinées à l'application des pesticides, J.O.U.E. L310 du 25 novembre 2009, p.29-33.

Directive 2009/128/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable J.O.U.E. L 309 du 24 novembre 2009, p. 71-86.

Règlements :

Règlement du Conseil du 31 mars 1984 n°856/84 modifiant le règlement n°804/68 portant O.C.M. dans le secteur du lait et des produits laitiers et n°857/84 portant règles générales pour l'application du prélèvement visé à l'article 5 quater du règlement n°804/68 dans le secteur du lait et des produits laitiers, J.O.C.E. L 90 du 1er avril 1984, p. 10 et 13.

Règlement du Conseil du 12 mars 1985 n°797/85 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, J.O.C.E. L 93 du 30/03/1985, p. 1-18.

Règlement du Conseil modifiant les règlements n°797/85, n° 270/79, n°1360/78 et n° 355/77 en ce qui concerne les structures agricoles et l'adaptation de l 'agriculture à la nouvelle situation des marchés et le maintien de l'espace rural, J.O.C.E. L 167 du 26 juin 1987, p.1.

Règlement du Conseil n°2328/91 concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, J.O.C.E. L 218 du 15/07/1991, p. 1-21.

Règlement n°2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant les méthodes de production agricoles compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, J.O.C.E. L 215 du 30 juillet 1992, p. 85.

Règlement du Conseil n° 1765/92 du 30 juin 1992 instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables, J.O.C.E. L 181 du 1er juillet 1992, p.12.

Règlement du Conseil n°2078/92 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace rural, J.O.C.E. du 30 juillet 1992. Ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement n° 1257 du 17 mai 1999 relatif au développement rural.

Règlement du Conseil, du 3 novembre 1998, relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, J.O.C.E. L 330 du 5/12/1998 p. 32-54, rectifiée par J.O.C.E. L 111 du 20/04/2001, p. 31-31.

Règlement du Conseil n°1260/99 du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels, J.O.C.E. L 161 du 26 juin 1999, p. 1.

Règlements n°1251/99 à 1259/99, J.O.C.E. du 26 juin 1999.

Règlement établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la P.A.C., J.O.C.E. L 160 du 26 juin 1999, p. 113.

Règlement du Conseil n°1782/2003, J.O.U.E. L 270 du 21 octobre 2003, p.1.

Règlement n°1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005, concernant le soutien au développement rural par le fonds européen agricole pour le développement rural, J.O.U.E. n°L277, 21 octobre 2005, p. 1.

Règlement n°1184/2006 CE du 24 juillet 2004 portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles.

Règlement n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des

agriculteurs, modifiant les règlements n°1290/2005, n°247/2006 et n°378/2007 et abrogeant le règlement n°1782/2003 ; règlement n°74/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 portant modification du règlement n°1698/2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural.

Règlement C.E. n°1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/C.E.E et 91/414/C.E.E. du Conseil, J.O. L 309 du 24/11/2009, p. 1-50.

Règlement 1185/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 relatif aux statistiques sur les pesticides J.O.U.E. L324 du 10 décembre 2009, p. 01- 22.

Communications :

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Évolution et avenir de la P.A.C. » suivi du document de réflexion (COM (91) 100 du 1er février 1991), proposition de la Commission, COM (91) 258 final, p.27.

Communication du 14 mai 1993 au Conseil, au parlement et au Conseil économique et social sur la responsabilité environnementale, COM (93) 47 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les accords dans le domaine de l'environnement, COM (1996) 561 du 27 novembre 1996.

Communication de la Commission, Impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique, JOCE C 224 du 23 juillet 1997, p. 6.

Communication de la Commission, « Agenda 2000. Pour une union plus forte et plus large ». COM (97) 2000 final.

Communication de la Commission dans laquelle sont fixées aux État membres des orientations pour l'initiative communautaire concernant le développement rural, J.O.C.E. C 139 du 18 mai 2000, p. 13.

Communication sur le retrait des propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité.COM (2001) 763 final.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Conseil économique et social du 1er juillet 2002, « Vers une stratégie thématique concernant l'utilisation durable des pesticides », COM (2002) 349 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement au sujet de la révision à mi-parcours de la Politique agricole commune du 10 juillet 2002, COM (2002) 394 final.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant les accords environnementaux au niveau communautaire dans le cadre du Plan d'action pour la simplification et l'amélioration de l'environnement réglementaire, COM (2002)412.

Communication staff working document accompanying the communication from the Commission to the Council, the european Parliament, the european economic and social Committee and the Committee of region, « A thematic strategy on the sustainable use of pesticides », Technical annex, SEC (2006) 895.

Communication n°ACCC/C/2007/22, du 3 juillet 2007, § 28, p. 7.

Décisions :

Décision du Parlement européen et du Conseil n°1600/2002 du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme communautaire pour l'environnement, JOCE L 242 du 10 septembre 2002, p. 1.

Décision cadre du Conseil de l'Union européenne du 23 janvier 2003, n°2003/80/JAI relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, J.O.C.E. L 29 du 5 février 2003, p. 55.

Décision de la Commission du 10 mars 2004 concernant la non inscription de l'atrazine à l'annexe I de la directive 91/414/CEE du Conseil et le retrait des

autorisations accordées aux produits phytopharmaceutiques contenant cette substance active, J.O.C.E. L78 du 16/03/2004, p53.

Décision du Conseil de l'Union européenne, décembre n°2006/144/CE, 20 février 2006, relative aux « orientations stratégiques de la Communauté pour le développement rural (période 2007-2013) », J.O.U.E. n°L55, 25 février 2006.

Recommandations :

Recommandation du Conseil du 3 mars 1975 n°75/436 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, J.O.C.E. L 19 du 25 juillet 1975, p. 1.

Recommandation n° R (87) 16 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes adoptée lors de la 410ème réunion des Délégués des Ministres.

Recommandation du 3 avril 1998 du Conseil de l'O.C.D.E. sur l'information environnementale, C (98) 67/FINAL.

Livres blancs :

Livre blanc sur la responsabilité environnementale du 9 février 2000, COM (2000) 66 final, J.O.C.E. C 317 du 6 novembre 2000, p. 28.

Livre blanc sur la Gouvernance européenne du 25 juillet 2001, COM (2001) 428 final, p. 12. (J.O.C.E. C 287/1 du 12/10/2001).

Déclarations diverses:

«Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement» (période 1973/1976), J.O.C.E. n°C112 du 20 décembre 1973.

Communiqué de presse de la Commission européenne le 23 janvier 2003 « Frequently asked questions on the Commission's proposal on environnemental liability ».

Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des État membres à l'occasion du Conseil du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, J.O.C.E. C 138 du 17 mai 1993, p.1.

Accord interinstitutionnel sur la discipline budgétaire et l'amélioration de la procédure budgétaire, J.O.C.E. L 453.

Position commune du Conseil n°58/2003 du 18 septembre 2003 en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, J.O.C.E. L 277 E du 18 novembre 2003, p. 10.

Déclaration du sommet européen de Paris, bulletin des Communautés européennes, octobre 1972, n°10, Office des publications officielles des Communautés européennes, http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable_fr.pdf.

Normes internes :

Lois :

Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, J.O.R.F du 18 décembre 1964, p. 11258.

Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, J.O.R.F. du 13 juillet 1976, p. 4203, version consolidée le 21 sept. 2000.

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, J.O.R.F du 18 juillet 1978, p. 2851.

Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement consolidée le 08 août 1989, J.O.R.F. du 19 juillet 1985, p. 8152 et du 13 juillet 1991.

Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, J.O.R.F. n°3 du 4 janvier 1992, p. 187.

Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement consolidée le 21 septembre 2000, J.O.R.F. n°29 du 3 février 1995, p. 1840.

Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République consolidée le 19 mai 2011, J.O.R.F. n°33 du 8 février 1992, p. 2064.

Loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité consolidée le 1er décembre 2010, J.O.R.F. du 28 février 2002, p. 3808.

Loi n°2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, version consolidée au 22 avril 2004, J.O.R.F. n°95 du 22 avril 2004, p. 7327.

Loi constitutionnelle n° 2005-205 relative à la Charte de l'environnement, J.O.R.F. n° 51, 2 mars 2005, p. 3697.

Loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques a elle aussi instauré un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles afin d'assurer la prise en charge des risques sanitaires causé par un dommage écologique, J.O. du 31 décembre 2006, p. 20285.

Loi 2008-757 du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale, J.O du 2 août 2008.

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, J.O.R.F. n°0179 du 5 août 2009, p. 13031, texte n°2, version consolidée au 1er juillet 2010.

Décrets :

Décret n°71-94 du 2 février 1971 relatif aux attributions du ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la protection de la nature et de l'environnement, J.O.R.F. du 3 février 1971, p. 1182.

Décret n° 93-1038 du 27 août 1993 relatif à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, J.O.R.F. n°204 du 3 septembre 1993, p. 12417.

Décret n° 96-163 du 4 mars 1996 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, J.O.R.F. n° 55 du 5 mars 1996, p. 3432.

Décret n°2001-34 du 10 janvier 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre les nitrates d'origine agricole, J.O.R.F. du 13 janvier 2001, p. 655, texte n° 73.

Décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public, J.O.R.F. du 23 octobre 2002, p. 17545- 17547.

Décret 2004-1298 du 26 novembre 2004, relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'État et des collectivités territoriales, article 28, alinéa 3, J.O. du 30 novembre 2004, p. 20310.

Décret n°2005-34 du 30 mai 2005 modifiant le décret n° 2001-34 du 10 janvier 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre les nitrates d'origine agricole, J.O.R.F. n° 125 du 31 mai 2005, p. 9712, texte n° 108.

Décret n° 2008-1334, J.O. du 18 décembre 2008, p. 19367 ; décret n° 2008-1355, J.O. du 19 décembre 2008, p. 19544 et décret n°2008-1356, J.O. du 20 décembre 2008, p. 19548.

Décret 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, JORF n°0098 du 26 avril 2009 page 7182

Arrêtés:

Arrêté du 2 novembre 1993 modifiant l'arrêté du 28 octobre 1975 modifié pris en exécution des articles 3, 5, 6,10, 11 et 15 du décret n° 75-96 portant application des dispositions de l'article 14-1 de la loi du 16 décembre 1964 modifiée relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution et prévoyant certaines dispositions transitoires applicables aux exploitations d'élevage, J.O.R.F. du 26 novembre 1993, p. 16329.

Arrêté du 22 novembre 1993 relatif au code des bonnes pratiques agricoles, J.O.R.F. du 5 janvier 1994, p. 287.

Arrêté du 6 mars 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre dans les zones vulnérables afin de réduire la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole, J.O.R.F. n°72 du 25 mars 2001, p. 4712, texte n°121.

Arrêté du 30 octobre 2003 relatif aux aides accordées aux titulaires de contrats d'agriculture durable, J.O.R.F. n°258 du 7 novembre 2003, p. 19043, texte n°55.

Circulaires :

Circulaire sur les modalités d'élaboration des C.A.D. DGFAR/SDEA/C2003-5030 du 30 octobre 2003.

Circulaire du 18 octobre 2007 relative à la mise en œuvre des dispositions régissant le droit d'accès à l'information relative à l'environnement, bulletin officiel du Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, NOR : DEVG0700268C, texte non paru au J.O.

Avis :

« **Avis** aux détenteurs et aux utilisateurs de semences de tournesol » J.O.R.F. du 14 février 1999, p. 2413.

Avis paru au Journal officiel de la République Française des 23 et 27 novembre 2001 concernant le retrait de substances actives : arsénite de soude, parathion-éthyl, atrazine, simazine, cyanazine, amétryne, terbuthylazine et zinèbe J.O.R.F n° 275 du 27/11/2001, p. 18891.

« **Avis** aux détenteurs d'autorisation de mise sur le marché, aux distributeurs et aux utilisateurs du produit phytopharmaceutique Confidor » J.O.R.F. 104 du 4 mai 2004.

« **Avis** aux importateurs et aux exportateurs » J.O.R.F. 0126 du 2 juin 2004, p.79.

Avis n°10-A-28 du 13 décembre 2010, relatif à deux projets de décret imposant la contractualisation dans des secteurs agricoles, www.autoritedelaconcurrence.fr.

Questions et réponses écrites :

Question écrite n° 00960 de M. le Sénateur Nicolas ABOUT publiée dans le J.O. Sénat du 10/07/1997 - page 1852 ainsi qu'à la réponse du ministère des Affaires étrangères publiée dans le J.O. Sénat du 31/07/1997 - page 2065.

Réponse du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie n°25167, J.O.R.F. Sénat Q, 11 janvier 2007, p.75.

Réponse ministérielle n°10874 : J.O.R.F. Sénat 21 janvier 2010, p. 130

Question écrite n° 12974 de M. Jean Louis MASSON, publiée dans le JO Sénat du 15/04/2010, page 932.

Réponse du Ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, publiée dans le JO Sénat du 01/07/2010, page 1697

Rapports et études :

Rapport Activités agricoles et qualité des eaux de P. HÉNIN pour le ministère de l'Agriculture, 1980.

Rapport BRUNDTLAND, 1987.

Rapport du Groupe spécial « Thaïlande - Restriction à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes », plainte des Etats-Unis, adopté le 7 novembre 1990, http://www.wto.org.

Rapport final sur la Comparaison des décrets et arrêtés établis en Alsace et en Bade Wurtemberg en application de la directive européenne 91/676/C.E.E. du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, établi par l'Institut Transfrontalier d'Application et de Développement Agronomique sur la période de 1996-1999.

Rapport sur la situation de l'agriculture dans la Communauté, 1992, O.P.O.C.E., 193, p. 107.

BÉRANGER et PAPY, rapport de la D.G. VI et de l'Institute for European Environnemental Policy, « Atelier sur les politiques agroenvironnementales », I.E.E.P. de Londres, 1992.

Rapport du Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, De l'Aménagement et de l'Urbanisme, L'agriculture biologique et la qualité : approche juridique et normative, rapport final juin 1995, responsables scientifiques C. GIRAUDEL, Maître de conférences de Droit privé et G. CAPLAT, Chargé d'enseignement, ancien Vice-président de Nature et Progrès.

Commissariat général au plan. « Evaluation du dispositif des Agences de l'eau. Rapport au gouvernement », La documentation française, 1997.

Rapport spécial de la Cour des comptes n°3/98 concernant la mise en œuvre de la politique et de l'action de l'Union européenne en matière de pollution des eaux par la Commission, J.O.C.E. C 191 du 18 juin 1998, p.2.

Rapport O.C.D.E. « Les approches volontaires dans les politiques publiques de l'environnement, analyse et évaluation », 1999, site http://oecd.org.fr.

G. NOËL, Le Conseil de l'Europe et l'agriculture, Idéalisme politique européen et réalisme économique national (1949-1957), Euroclio études et documents 1999.

M. PAU VALL et C. VIDAL, « L'azote en agriculture » in Commission européenne et Eurostat, Agriculture, environnement et développement rural : faits et chiffres. Les défis de l'agriculture, Rapport de la Commission et d'Eurostat, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p.170.

Rapport final établi par EIM/HASKONING, ZOETERMEER, juillet 1999.

Y. TAVERNIER, Rapport n°1807 de la Commission des finances de l'Assemblée nationale, « la fiscalité au secours de l'eau », 22 septembre 1999, p. 7.

Conclusions d'un Rapport de l'Agence Nationale de l'environnement « Environnement in the European Union at the burn of the century », Copenhague, 1999.

Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'environnement, Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Rapport d'évaluation sur la gestion et le bilan du programme de maîtrise des pollutions d'origine agricole,juillet1999,p.25.http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/004001863/0000.pdf

Rapport spécial de la Cour des comptes n°14/2000 sur la P.A.C. et l'environnement, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E. C 353 du 8 décembre 2000, p. 1.

Synthèse des rapports établis par les État membres pour l'année 2000, COM (2002) 407 final.

Conseil national de l'évaluation commissariat général du plan, La politique de préservation de la ressource en eau destinée à la consommation humaine, Rapport de l'instance dévaluation présidée par F. VILLEY-DESMESERETS, La documentation Française 2001.

Report from tle Commission to the European Parliament and the Council. « Evaluation of the active substances of plant protection products (submitted in accordance with article 8§2 of Council Directive 91/414 on the placing of plant protection products on the market) », Bruxelles, 12 july 2001, SANCO 822/2001.

Rapport de la Commission COPPENS de la préparation de la Charte de l'environnement, juillet 2002, p.26.

Rapport de la Commission établi conformément à l'article 11 de la directive 91/676 le 17 juillet 2002 sur la mise en œuvre de la directive n°91/676 du Conseil concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles. Synthèse des rapports établis par les État membres pour l'année 2000, COM (2002) 407 final.

Rapport de l'O.P.E.C.S.T. n°2152 de M. G. MIQUEL, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques techniques, déposé le 18 mars 2003.

D. PERBEN, A.N. , Compte rendu intégral, 2ème séance du mardi 25 mai 2004, session ordinaire de 2003-2004, 229ème séance, J.O.R.F. du mercredi 26 mai 2004 n°50 (2), p. 4040.

Rapport n°1595 de Mme N. KOSCIUKO-MORIZET, au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet (n°992) relatif à la Charte de l'environnement déposé le 12 mai 2004,Doc. A.N. n°1595, p. 89.

V. GÉLARD, Rapport relatif à la Charte de l'environnement : Doc. Sénat, n°352, 16 juin 2004, p. 46.

Étude sur la qualité de l'eau potable en France, dirigée par le Pr.J.-C. LEFEUVRE, Muséum d'histoire naturelle, 6 juin 2005.

Rapport d'information n° 112 (2005-2006) de MM J. BIZET, R. BRET, H. HAENEL et R. RIES, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 1er décembre 2005.

Rapports de D. BUREAU et P. CHALMIN, Perspectives agricoles en France et en Europe, La Documentation Française 2007.

Rapport public, Le contrat, mode d'action publique et de production des normes, La Documentation française, 2008.

Rapport n° 348 (2007-2008) de M. J. BIZET, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 21 mai 2008.

Rapport public, L'eau et son droit, La Documentation française, 2010.

Index :

A

Accords du G.A.T.T., 36, 60, 61, 62, 71, 164
Agence de l'eau, 332, 333
Agriculture biologique, 114, 153, 154, 329, 337, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 385
Agro-environnemental, 331, 332, 334

B

Biodiversité, 64, 70, 216, 318, 329, 332
Bon état écologique, 106
Bonnes conditions agricoles et environnementales, 84, 86, 87, 89
Bonnes pratiques, 43, 108, 142, 214, 215, 328, 334, 381

C

Cartel, 54
Cas Munich, 347, 348, 349, 350, 351, 352

Charte de l'environnement, 231, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 276, 277, 283, 284, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 337, 365, 366, 367, 368, 369, 380, 387
Codes de bonnes pratiques, 99, 103
Commande publique, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344
Conditionnalité, 73, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 182
Consultation, 79, 280, 281, 310, 339, 342
Contractualisation, 57, 182, 272, 318, 320, 324, 325, 328, 336, 344, 347, 348, 352, 353, 382, 396
Contrat environnemental, 320, 321, 323, 325, 326, 327, 396
Contrats, 58, 70, 273, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 330, 331, 333, 334, 335, 344, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 362, 367, 369, 383, 388, 396
Contrats agro-environnementaux, 70, 328, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 382

D

Débat public, 295, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 315, 316, 317, 352, 367, 380
Découplage, 73
Démocratie environnementale, 274, 275, 277, 278, 279, 283, 289, 296, 297, 312, 369
Démocratie représentative, 307, 311
Développement durable, 75, 83, 98, 118, 134, 137, 139, 142, 165, 168, 175, 198, 201, 203, 231, 278, 320, 322, 324, 330, 333, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 366, 370, 373, 378
Développement rural, 65, 72, 74, 75, 77, 78, 83, 84, 124, 145, 182, 329, 332, 347, 363, 374, 375, 376, 377, 386
Directive-cadre, 83, 97, 99, 103, 106, 112, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 181, 192, 199, 204, 210, 224, 282, 290, 293, 347, 372, 379, 396
Directive-nitrates, 112, 115, 116, 141
Dommage environnemental, 40, 151, 176, 177, 182, 185, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 206, 208, 209, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 221, 225, 227, 228, 229, 233, 237, 238, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 251, 252, 253, 255, 258, 263, 270, 353, 372, 373, 378

E

Eco conditionnalité, 71, 72, 81
Effluents, 98, 100, 102, 105, 171, 172, 173, 204, 209, 330
Engrais, 41, 42, 64, 65, 79, 100, 102, 105, 115, 148, 149, 150, 155, 171, 173, 206, 207, 245, 349
Entente, 56, 58
Épandage, 42, 88, 100, 113, 114, 115, 148, 154, 172, 173, 201, 206, 207, 208, 209, 228, 238, 380
Exigences règlementaires en matière de gestion, 84
Extensification, 44, 45, 114, 329

F

F.E.O.G.A., 36, 44, 45, 75, 77, 81, 329, 330
Fiscalité environnementale, 94, 95, 96, 146, 147, 151, 153, 154, 155, 156, 164, 167, 170, 173, 174, 177, 179, 180, 181, 342, 386, 396
Fonds d'indemnisation, 222, 225, 226, 227, 229

I

Indépendance alimentaire, 30, 32, 34, 36, 37, 92
Intensification, 40, 66, 71, 182, 294, 328
Internalisation des coûts, 144, 145
Irrigation, 64

L

Loi du 1er août 2008, 189, 231, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 265, 270, 365

M

Marché agricole, 35, 36, 39, 57, 79
Marché commun, 53, 162
Marché européen, 37, 68
Marché intérieur, 36, 39, 47, 165, 345
Marché intra-communautaire, 39
Marché mondial, 37, 39, 40, 43, 60, 67, 74, 80

Mesures agro-environnementales, 78, 79, 329, 330, 331, 332
Mesures agro-environnementales territorialisées, 330, 332, 333
Modulation, 70, 71, 72, 155

N

Natura 2000, 83, 198, 269, 323, 332
Nitrates, 32, 41, 42, 45, 65, 69, 80, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 114, 116, 117, 135, 139, 140, 141, 142, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 177, 181, 206, 209, 210, 228, 229, 240, 244, 271, 293, 294, 306, 330, 347, 349, 356, 367, 371, 380, 381, 385, 387, 396

O

O.M.C., 36, 61, 62, 72, 92, 164, 165, 167
Objectifs environnementaux, 78, 95, 143, 164, 165, 177
Opérations locales agro-environnementales, 331

P

P.A.C., 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 90, 92, 120, 182, 186, 215, 244, 329, 347, 360, 375, 376, 386, 396
Participation du public, 273, 274, 276, 277, 278, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 299, 303, 304, 305, 306, 307, 313, 314, 317, 364, 372, 384
Phosphates, 32, 41, 42, 45, 65, 97, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 167, 168, 170, 171, 177, 181, 206, 209, 240, 244, 271, 349, 396
Plans environnementaux, 77, 79, 134, 168, 280, 281, 285, 287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 330, 332, 364, 368, 370, 372, 384
Politique environnementale, 42, 63, 97, 117, 129, 149, 176, 276, 294, 310, 312, 335, 336, 347
Pollution diffuse, 86, 94, 96, 98, 132, 139, 141, 147, 148, 151, 155, 170, 171, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 191, 193, 194, 195, 200, 203, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 223, 227, 233, 238, 240, 244, 245, 246, 248, 251, 270, 317, 318, 322, 353, 368, 396
Préfet, 107, 233, 234, 239, 240, 249, 268, 270, 305, 317, 323, 331
Préjudice environnemental, 64, 128, 151, 222, 229, 254, 256, 257, 265
Prime herbagère agro-environnementale, 331
Principe pollueur-payeur, 60, 89, 101, 103, 141, 142, 143, 144, 145, 155, 170, 175, 176, 181, 187, 188, 193, 194, 197, 203, 209, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 226, 227, 228, 238, 243, 244, 262, 270, 345, 346, 347, 351, 353, 361, 370, 396
Prix d'intervention, 39, 68
Productivisme, 33, 39, 40, 47, 67, 70, 80, 120, 131, 135, 273, 396
Productivité, 30, 35, 37, 39, 40, 43, 46, 69, 70, 80, 102, 112, 118, 150, 174, 175, 350
Produits biologiques, 154
Produits phytopharmaceutiques, 32, 41, 45, 65, 79, 80, 97, 98, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 141, 142, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 167, 168, 170, 174, 175, 177, 179, 181, 206, 209, 217, 228, 240, 244, 271, 349, 371, 375, 377, 396
Programmation du développement rural hexagonal, 332
Programmes environnementaux, 77, 78, 79, 93, 99, 100, 106, 107, 108, 112, 114, 115, 123, 139, 169, 172, 273, 280, 281, 285, 287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 306, 364, 372, 380, 381, 384

Q

Question préjudicielle, 50, 102
Quotas, 44, 45, 61, 62, 84, 117

R

Redevances, 95, 152, 168, 169, 170, 176, 177, 178, 179, 376
Référé-liberté, 251, 264, 265, 267, 268, 269, 270
Réforme Fischler, 60, 72, 76
Réforme Mac Sharry, 60, 61, 62, 63, 67, 78
Responsabilité environnementale, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 202, 203, 213, 214, 215, 217, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 269, 270, 294, 353, 361, 365, 369, 370, 372, 373, 376, 378, 380, 385, 396

S

S.A.G.E., 168, 290
S.D.A.G.E., 168, 290
Santé, 73, 81, 84, 90, 102, 103, 106, 119, 120, 121, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 139, 166, 175, 198, 200, 203, 219, 237, 249, 260, 265, 266, 268, 295
Sécurité alimentaire, 76, 81, 244
Sommet de Göteborg, 75
Souveraineté, 94, 136, 137, 138, 312
Subventions, 39, 54, 60, 62, 72, 104, 114, 168
Surproduction alimentaire, 32

T

T.G.A.P., 179
Taxation, 43, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 179, 181, 229, 341
Taxe environnementale, 164, 166, 167, 179

U

Uruguay Round, 61

Z

Zone vulnérable, 99, 100, 102, 103, 106, 107, 108, 113, 116, 117, 381

Table des matières

EPIGRAPHE **5**

SOMMAIRE **7**

LISTE DES ABRÉVIATIONS **9**

INTRODUCTION **15**

PARTIE I : UN CONTEXTE DÉFAVORABLE À LA RESPONSABILISATION DES AGRICULTEURS **30**

TITRE I: L'AMBIGUITÉ DE LA POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE A L'ÉGARD DE LA PROTECTION DE L'EAU 32

Chapitre I : L'ambivalence entre la Politique agricole commune et les enjeux environnementaux 33

Section I : Une forte impulsion au productivisme 33

§1 : Genèse de la Politique agricole commune 33

A : Construire l'Europe et garantir l'indépendance alimentaire : l'émergence d'un projet commun 34

B : Des mécanismes permettant d'assurer une véritable productivité 37

§2 : Les conséquences environnementales du productivisme instauré par la Politique agricole commune 40

A : Une nette opposition entre les mécanismes du productivisme et la protection de l'environnement 40

B : L'apparition et la gestion des excédents 43

Section II: La Politique agricole commune et la libre concurrence 46

§ 1 : Une cohabitation floue imposée par le droit de l'Union européenne 47

A : la primauté de la Politique agricole commune face aux règles de la libre concurrence 47

B : Les limites de la prépondérence de la Politique agricole commune à l'égard des règles de concurrence 49

§ 2 : Un contexte favorable à la production 53

A : De la contrainte… 53

B : … à la protection 56

Chapitre II: La difficile introduction des enjeux environnementaux dans la Politique agricole commune 60

Section I : Des réformes qui introduisent l'environnement 60

§1 : La réforme Mac SHARRY et les accords du G.A.T.T. : une nouvelle orientation de la Politique agricole commune 60

A : La réforme Mac SHARRY : les premiers pas de « l'écologisation de la PAC » 61

B : La portée limitée de la réforme Mac SHARRY 63

§ 2 : Des réformes qui servent indirectement l'environnement mais dont la finalité était économique ou sociale 66

A : Les enjeux économiques au service de l'environnement 67

B : Un réel tournant environnemental dans la gestion de la Politique agricole commune 71

Section II : Des réformes structurelles qui imposent durablement l'environnement 74

§1 : Le développement rural : une nouvelle vision pour l'agriculture 75

A : Un renforcement du lien entre agriculture et environnement 75

B : Un renforcement basé sur les mesures agro-environnementales 78

§ 2 : La conditionnalité des aides 80

A : État des lieux de la conditionnalité des aides de la Politique agricole commune 81

B : La portée de la conditionnalité 84

Conclusion de titre : **92**

Titre II : Un cadre normatif inefficace 93

Chapitre I : La portée limitée des directives communautaires en matière de lutte contre les pollutions d'origine agricole 98

Section I : L'efficacité contestable des législations visant à limiter la pollution par les nitrates et les produits phytopharmaceutiques 98

§1 : Le dispositif de protection des eaux face à la pollution causée par les nitrates : limites et perspectives 99

A : L'échec de la directive nitrates 101

1) Une jurisprudence qui constate l'incompatibilité de la directive « nitrates » avec le principe du pollueur-payeur 101
2) Des résultats peu convaincants 103
B : Les perspectives de la directive « nitrates » 105
§2 : Les limites de la législation sur les produits phytopharmaceutiques 115
A : Les limites de la directive n° 91/414 115
B : L'émergence d'une nouvelle règlementation: simplification et efficacité 124
Section II : La portée limitée de la directive cadre 129
§1 : L'incapacité de la directive cadre à prendre en considération les spécificités de l'activité agricole 130
A : L'élaboration de la directive cadre et la réticence des États membres à concéder une parcelle de souveraineté 130
B : Un texte qui porte les stigmates d'une négociation difficile 132
§2 : La création d'instruments originaux 135
Chapitre II : L'improbable impact de la fiscalité sur les comportements des exploitants agricoles à l'origine de pollutions diffuses 139
Section I : La difficulté d'élaboration de la norme fiscale 139
§1 : Les conditions de l'efficacité fiscale 139
A : L'identification du redevable 140
B : La détermination de l'assiette et de l'affectation des ressources 142
§2 : Des contraintes liées au respect du principe de la libre concurrence 147
A : La fiscalité conditionnée par le principe de la libre circulation des marchandises 147
B : Une marge de manœuvre réduite par les accords sur le commerce international 155
Section II : Une incapacité à modifier les mauvaises pratiques 157
§1 : Un mécanisme de redevances qui exonère l'agriculture 158
A : Le régime des redevances : une complaisance à l'égard des exploitants agricoles 158
B : Les limites de la fiscalité à l'égard des pollutions par l'utilisation d'intrants 159
1) Fiscalité et nitrates 160
2) Fiscalité et produits phytopharmaceutiques 163
§2 : Le bilan mitigé de la fiscalité à travers l'étude des dernières normes en matière de protection de la ressource hydrique 166

Conclusion de titre : 169

Conclusion de partie : 170

PARTIE II : LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE FACE AUX POLLUTIONS DIFFUSES D'ORIGINE AGRICOLE 173

TITRE I : LES LIMITES DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE FACE AUX POLLUTIONS DE L'EAU D'ORIGINE AGRICOLE 175
Chapitre I : Les limites du régime de l'Union européenne en matière de responsabilité environnementale 177
Section I: Le régime de responsabilité élaboré par la directive : un ensemble complexe source d'inefficacité en matière agricole 177
§1 : Les limites générales tenant à l'institution d'un régime de réparation des dommages environnementaux 177
A : La construction progressive et difficile de la responsabilité environnementale 178
B : Un champ d'application réduit 183
§2 : La responsabilité environnementale de l'Union européenne dans le secteur agricole : une dualité de régimes cause de complexité et d'inefficacité 188
A : La responsabilité sans faute : un régime indolore pour l'agriculture 189
B : Un régime de responsabilité pour faute inadapté aux pollutions diffuses 192
Section II : Les limites de la directive 2004/35 dans l'application du principe du pollueur-payeur à l'égard de l'activité agricole 197
§1 : L'application du principe du pollueur-payeur et la directive 2004/35 197
A : Les exonérations prévues par la directive 2004/35 ou la déresponsabilisation des pollueurs 197
B : Du pollueur-payeur au « contribuable-payeur » 201
§2 : Un régime de responsabilité qui peut s'affranchir du principe pollueur-payeur 204
A : Vers une assurance des risques environnementaux 204
B : La réparation des dommages environnementaux par l'instauration de fonds d'indemnisation 207
Chapitre II : L'application du régime de la responsabilité environnementale en droit français 213

Section I : Les limites de la transposition du régime de la responsabilité environnementale en droit interne 213
§1: La complexité de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale : une cause d'inefficacité 214
A : De la prépondérance du Préfet à la quasi absence du juge 214
B : La particularité environnementale ou la naissance d'un régime accessoire et protéiforme 216
§2 : Les dommages qui échappent au champ d'application de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale 220
A : La portée du régime exonératoire de la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale 221
B : Un décret d'application qui confirme l'inefficacité du régime de la responsabilité environnementale 223
Section II : La place du juge dans l'émancipation du droit de la responsabilité environnementale 230
§ 1 : L'adaptabilité du régime de la responsabilité civile à l'égard des dommages environnementaux 231
A : L'intérêt du juge judicaire pour la réparation des dommages environnementaux 232
B : Les modalités de la réparation des préjudices environnementaux 235
§ 2 : Le rôle du juge administratif dans l'émancipation d'un droit à la réparation en cas d'atteinte à l'environnement 236
A : La constitutionnalisation du droit de l'environnement : une mesure phare du droit de l'environnement 237
1) Les origines de la constitutionnalisation de l'environnement 237
2) La portée de la Charte constitutionnelle de l'environnement à l'égard du régime de la responsabilité environnementale 240
B : Le référé liberté : un moyen d'action en matière de responsabilité environnementale 242
1) Le manque d'audace du juge administratif 243
2) Une utilisation tempérée de la procédure du référé liberté 244

Conclusion de titre : 247

TITRE II : VERS UNE RESPONSABILISATION OBJECTIVE ET CONCRÈTE DES EXPLOITANTS AGRICOLES. 248
Chapitre I : La participation du public dans le domaine environnemental 250
Section I: Une démocratisation planifiée et programmée 251
§1 : Vers une démocratie environnementale 251
A : Les prémices de la démocratie environnementale 252
B : La Convention d'Aarhus, vers une irréversible consécration de la participation environnementale 255
§ 2 : Le cadre de la démocratie environnementale 258
A : Vers une définition de la notion de public 259
B : La participation du public à travers les plans et les programmes environnementaux 263
Section II : La participation du public comme complément du régime de la responsabilité environnementale française dans le domaine agricole : limites et perspectives 268
§1 : Participation environnementale et Constitution : émergence d'un symbole ou reconnaissance d'un droit fondamental 268
A : La consécration d'un droit certes fondamental mais néanmoins limité et encadré 269
B : Un droit dont la portée est limitée mais pas bridée 273
§2 : Les limites du débat public environnemental en France 279
A : Le débat public entre avancée démocratique et manque d'intérêt envers la démocratie représentative 279
B : Vers une protection de la souveraineté ou une optimisation de la politique environnementale 284
Chapitre II : La contractualisation : vers une responsabilisation des exploitants agricoles et un développement économique local et durable 288
Section I : Le contrat environnemental, un outil traditionnel de protection de l'environnement d'une relative efficacité dans le cadre d'une activité agricole 290
§ 1 : L'efficacité relative du contrat environnemental 290
A : Un instrument protéiforme 291
B : Les vertus du contrat environnemental 294

§ 2 : Une application peu convaincante dans le domaine agricole 296
A : État des lieux des contrats agro-environnementaux 297
B : La portée limitée des contrats agro-environnementaux 301
Section II : L'optimisation de la protection de la ressource hydrique par la contractualisation entre les pouvoirs publics et les agriculteurs 304
§ 1 : La protection de l'environnement à travers la commande publique ou le moteur d'une économie locale 305
A : Le développement durable, une notion incontournable dans la passation des marchés publics mais néanmoins soumise à d'autres principes 306
B : Un régime particulier qui favorise le développement économique local 308
§ 2 : L'agriculture biologique par la contractualisation 311
A : Les contraintes qui s'imposent au contrat 312
B : Le cas de la ville de Munich, une réussite de la conversion à l'agriculture biologique par la contractualisation 314
Conclusion de titre : 318
Conclusion de partie : 319
Conclusion générale : 321
Bibliographie : 325
Annexes : 338
Index : 354

ACTIVITÉ AGRICOLE et POLLUTION DE L'EAU. Vers une responsabilisation environnementale des exploitants agricoles ?

L'activité agricole est, depuis toujours, une source de pollution pour l'eau. Ce lien s'est intensifié avec la mise en place d'une Politique agricole commune à l'échelle de l'Union européenne. En effet la Politique agricole commune s'est construite sur le productivisme en optimisant le rendement des terres, notamment par l'utilisation d'intrants chimiques et naturels, ce qui fut particulièrement préjudiciable pour la ressource hydrique.

Cependant, un certain nombre de réformes ainsi qu'une législation et une fiscalité spécifiques se sont érigées dans le but de limiter les effets néfastes de l'agriculture sur la ressource hydrique ; or ces instruments juridiques et institutionnels se sont avérés peu efficaces.

Dès lors, les pouvoirs publics se sont employés à responsabiliser les auteurs de telles pollutions à travers un régime de responsabilité approprié. En dépit de ces efforts, le caractère diffus de la pollution de l'eau a constitué un obstacle majeur à l'application d'un tel régime aux pollutions d'origine agricole.

Aussi, les pouvoirs publics n'ont d'autre choix que celui de se tourner vers des instruments juridiques plus souples qui permettent d'associer le pollueur aux différentes mesures de lutte contre la pollution de l'eau, notamment à travers la participation et la contractualisation.

AGRICULTURAL AREA and WATER POLLUTION. Towards an environmental empowerment of the farmers ?

Farming has always been a source of pollution for water. This link has been reinforced by establishing a common Agricultural control Policy in the EU. In fact the common Agricultural Policy is based on productivisme optiminzing the yield of land by using manure as well as fertilizers, polluting water to a High degree.

However some reforms and a specific tax legislation have been created in order to reduce harmful effects on agriculture and on water ressources unfurtunately these legal and institutionnal instruments have proved ineffective.

Therefore governements have sought to make farmers aware of there responsabilities with regards to pollution. Despite these efforts, the diffuse nature of water pollution has been obstacle to the implementation of such a regime agricultural pollution.

Consequently goverments have no choice but to turn to more flexible instruments that allow polluters to be associated to the various mesasures taken to avoid the pollution of water, particurly by getting polluters involved in the procès and making them signe contracts.

Mots clés : nitrates, pollueur-payeur, produits phytosanitaires, directive cadre, contrat environnemental, participation, pollution hydrique, activité agricole, fiscalité environnementale, responsabilité environnementale, Politique agricole commune.