

Supplément juridique



Droit de l'Environnement



MERITIUS

AVOCATS - ADVOCATEN

**L'urbanisme et l'environnement sont en pleine évolution.
Dans son approche de ces matières,
MERITIUS s'appuie sur une profonde expérience,
en prise directe avec les développements du droit et des techniques.**

URBANISME ET ENVIRONNEMENT

Plans de zonage, permis de bâtir, permis d'environnement et permis unique, évaluation des incidences, sols pollués, déchets, air, eau, bruit, OGM, carrières, mines, REACH, émission trading, responsabilité environnementale, fiscalité environnementale, audit et management environnemental (EMAS), conventions environnementales, protection du patrimoine, sites d'activité économique à réhabiliter, implantations commerciales, droit forestier.

SERVICES CONSULTING CONTRACTS

Conseil : Projets de législation, de réglementation ou d'actes administratifs individuels, contrats des communes, réparation et suivi de projets immobiliers, industriels ou agricoles, projets d'infrastructures et d'implantations commerciales, registre et veille réglementaire conformément au règlement (CE) n°1927/2003 (EMAS).

Contentieux : Litiges devant le Conseil communal ou le Conseil d'Etat (dispositions relatives régime planier ou décisions administratives)

Litiges devant les Cours et Tribunaux : responsabilité civile ou pénale, réparation des atteintes à l'environnement, responsabilité des faits, actions communales communales

MERITIUS

MERITIUS est un groupement de cinq cabinets d'avocats belges pratiquant le droit des affaires, implantés à Bruxelles, Namur, Liège, Anvers et Gand (45 avocats).

MERITIUS est membre du groupement européen Cyrus Ross International G.E.I.E., qui s'appuie sur ses cabinets membres dans toute l'Union Européenne.

www.meritius.be

Pierre Moërynck
A V O C A T

Pierre MOËRYNCK - avocat associé au bureau de BRUXELLES (Belgique)
Responsable du département environnement et urbanisme - www.meritius.be

Clientèle :

- Entreprises
- Régérations professionnelles
- Pouvoirs publics
- Professionnels du droit (E&P)

Intervention de conseil dans les affaires juridiques liées à l'environnement

• Particuliers

VOORWAARDEN EN TOEGANGSINFORMATIE

Avoué, Avenue Georges Bonifé, 1415 - 1200 - Bruxelles
Tél : +32 (0)2 735 0156
Fax : +32 (0)2 734 86 09

Avant-Propos3

Table ronde:

Le rôle du droit
en matière
environnementale 4 à 13

Le risque juridique :
Quelques clefs
pour la conformité
environnementalep.14

L'investissement dans les
politiques environnementales
contribue au développement
économique : SPAQwE,
un acteur à part entièrep.15

Vers de nouvelles
responsabilités en droit
de l'environnement.....p.16

Performance énergétique
des bâtimentsp.17

Le développement
des énergies renouvelables
en Belgiquep.18

Le décret de gestion des sols
en Wallonie; promulgué,
en vigueur, opérationnel,
applicable et, finalement,
appliqué ?p.19

La performance énergétique
des bâtiments (PEB)
en région wallonnep.20

Gestion et assainissement
des sols pollués à Bruxelles:
nouvelle ordonnance
en vigueur depuis
le 1er janvier 2010p.21

Le cadre de référence
pour l'éolien en révision;
du nouveau pour le citoyen
et l'homme d'affairesp.22

Avant-Propos

Voici votre quatrième supplément juridique ! Avant que vous en entamiez la lecture, nous souhaitons remercier nos partenaires toujours plus nombreux, qui par leur soutien, nous permettent de les publier.

Ce supplément est consacré au droit de l'environnement. L'environnement est, en tant que tel, un concept auquel nous adhérons tous bien volontiers: moins de pollution atmosphérique, moins de bruit, moins de déchets ... plus d'espaces verts pour une meilleure qualité de vie. Mais, pour atteindre ce résultat des règles sont nécessaires. Le droit intervient alors.

Ces interventions sont nombreuses tant le domaine à couvrir est vaste : le sol, l'énergie, l'urbanisme, les déchets, le bruit, l'eau L'environnement n'a pas de frontières et le droit de l'environnement trouve ses sources dans les normes régionales, fédérales, européennes et internationales. De cette complexité naissent de nombreuses problématiques ... tant pour les entreprises que pour les particuliers. Le droit de l'environnement est alors souvent perçu comme une contrainte supplémentaire, une démarche administrative de plus à effectuer, un coût trop important à supporter.

Il nous a donc semblé important de faire le point sur « Le rôle du droit en matière environnementale », en réunissant un panel de juristes spécialistes de la question. Vous pourrez lire leurs échanges passionnants et passionnés dans les pages qui suivent.

Nous nous retrouverons fin novembre dans le prochain supplément juridique consacré au droit des Sociétés.

Entretiens, bonne lecture.

Laurence Durodez

SUPPLÉMENT GRATUIT
À LA LIBRE BELGIQUE
RÉALISÉ PAR LA RÉGIE GÉNÉRALE
DE PUBLICITÉ - 16 OCTOBRE 2010
Rue des Francs,79 - 1040 Bruxelles
Tél:02.211.28.49 - Fax:02.211.28.70

EDITEURS RESPONSABLES:
Emmanuel DENIS, Henry VISART

COORDINATION ET PUBLICITÉ:
Luc DUMOULIN (02/211 29 54)
luc.dumoulin@saipm.com

RÉDACTION:
Coordination:
Laurence DURODEZ

RÉDACTEURS:
Emmanuel COLLA, Michel DELNOY,
Laurence DURODEZ, David HAVERBEKE,
Patrick HENRY, Jérôme MATERNE,
Pierre MOËRYNCK, Wouter NEVEN,
Michel SCHOLASSE, François TULKENS,
Nathalie VAN DAMME, Catherine WIJNANTS.

MISE EN PAGE:
Azurgraphic sprl

PHOTOS:
www.Photos.com

INTERNET:
www.lalibre.be



David HAVERBEKE (Lydian)
Jérôme MATERNE (DBB)
Laurence DURODEZ (LexGo.be)
Michel DELNOY (Bours & Associés)
Benoît JADOT (Conseil d'Etat)

Catherine WIJNANTS (Verhaegen Walravens) de dos
Michel SCHOLASSE (Haumont, Scholasse & Partners)
Nathalie VAN DAMME (Elegis)
RhaliSchseil d'LASSE

Omniprésent, l'environnement s'est placé au cœur des



Table ronde

David HAVERBEKE	Jérôme MATERNE	Laurence DURODEZ	Michel DELNOY	Benoît JADOT	Catherine WIJNANTS	Michel SCHOLASSE	Nathalie VAN DAMME	François TULKENS	Emmanuel COLLA
--------------------	-------------------	---------------------	------------------	-----------------	-----------------------	---------------------	-----------------------	---------------------	-------------------

>>>

Autre contribution plus méconnue: parmi les missions de la SPA-QUE figure la mission d'inventaire des sols pollués en Région Wallonne. Depuis notre création, il y a bientôt 20 ans, nos équipes réalisent une cartographie des sols pollués à partir principalement de données historiques. En 2009, environ 6000 sites pollués ou potentiellement pollués en fonction des activités qui y avaient lieu parfois au XIX^{ème} siècle en Wallonie, ont été répertoriés. C'est évidemment énorme au vu du territoire wallon. C'est encore plus inquiétant si on travaille sur base d'extrapolation, puisque nous arrivons à un chiffre effarant de 18000 sites potentiellement pollués sur le territoire wallon ! Cela signifie que ces terrains ne peuvent pas être utilisés, que ce soit pour de l'habitat, des activités économiques ou pour tout usage privé ou public !

Voilà donc un champ de travail pour les années qui viennent. Il se passera de nombreuses années avant de pouvoir résoudre cette problématique environnementale, sans parler des aspects budgétaires de la question !

Michel DELNOY

Avant d'aborder quelques réflexions sur le rôle du droit dans la protection de l'environnement, je voudrais d'abord souligner la transformation majeure du mode de travail de l'administration dans ses rapports avec les particuliers, ce qui n'est pas sans effet en matière environnementale.

En effet, nous sommes passés en quelque sorte du secret à la transparence; d'une administration complètement fermée, de type napoléonien, à la transparence avec la publicité de l'administration, notamment, mais aussi avec l'obligation de motivation formelle des décisions administratives individuelles. Nous sommes passés de l'immunité à la responsabilité. Le temps où l'administration faisait ce qu'elle voulait sans devoir rendre de comptes est évidemment révolu. Cette transformation est assez fabuleuse. Quand je parle des responsabilités, c'est évidemment la responsabilité civile devant les juridictions civiles mais aussi de nouveau l'obligation de motivation formelle, l'obligation de se justifier dans sa décision, l'obligation d'évaluer sa décision avant de la prendre, et ici, évidemment, l'évaluation de l'incidence des décisions sur l'environnement comme exemple.

Enfin, nous sommes passés d'une relation verticale à une relation horizontale, dans les rapports entre l'Administration et les particuliers. Même si l'enquête publique existe de longue date, elle s'est fortement développée, et spécialement en droit de l'environnement.

Ceci est un constat. Si on veut peut-être faire un peu de prospective, j'ai retenu quelques idées:

Tout d'abord, la codification me paraît fondamentale si on veut que le droit de l'environnement soit efficace. Il faut continuer l'œuvre de codification commencée il y a quelques années par le Parlement et le Gouvernement wallons. La simplification du droit international, et notamment du droit européen, doit également être un objectif. Quand on voit que, parfois, différentes directives européennes régissent une seule et même matière, on s'interroge: ne faudrait-il pas une seule directive ? C'est une des idées de la Commission dans le cadre de la révision de la directive sur l'évaluation des incidences sur l'environnement, mais l'idée est semble-t-il clairement de côté. On peut citer aussi d'autres problèmes comme ceux des rapports entre toute une série de directives et de conventions internationales qui ne reprennent pas toujours exactement les mêmes termes. Donc nécessité d'une codification et d'une simplification pour donner un meilleur accès au droit de l'environnement et faire en sorte que, ne fût-ce que nous, ici autour de la table, nous puissions comprendre de quoi nous parlons.

Deuxième idée: trouver le juste milieu entre la protection de l'environnement et le développement économique. Peut-être ce juste milieu se trouve-t-il dans le concept de développement durable, que la jurisprudence devra évidemment définir. Une solution se-

rait que l'environnement ne soit plus perçu nécessairement comme un frein au progrès économique ou au maintien du niveau de vie mais comme une aide au progrès économique.

Autre élément: les sanctions, ce que les Flamands appellent « le maintien du droit de l'environnement ». La peur du gendarme n'est pas toujours d'une grande efficacité en droit de l'environnement. Pour différentes raisons, peut-être parce que le gendarme ne connaît pas suffisamment le droit de l'environnement, peut-être aussi parce que les gendarmes ne sont pas suffisamment nombreux !

Une voie intéressante dans laquelle investiguer de manière plus large pourrait être d'utiliser la valeur du patrimoine comme élément de protection de l'environnement. Je pense ici au concept de certificat que l'on retrouve dans la performance énergétique des bâtiments (PEB), mais aussi dans l'assainissement des sols: que vaut un terrain, un bâtiment s'il ne dispose pas de son certificat ? La pratique montre que les particuliers sont sensibles à ce type d'argument. Ils réagissent. Ils réclament leurs certificats. C'est amusant de voir que le droit de propriété se présente comme élément de protection de l'environnement. Évidemment, ce n'est pas transposable à tous les domaines de protection de l'environnement: par exemple, comment pourrait-il être possible de certifier par un élément patrimonial la protection de la faune et de la flore ?

L'éventuelle institution d'un juge environnemental spécialisé - juge judiciaire ou administratif - est aussi une question intéressante.

Une autre voie de réflexion encore pourrait être de pousser davantage l'obligation d'action de l'autorité administrative, comme le prévoit déjà les dispositions du Code de l'Environnement qui, en Région wallonne, sont relatives à la responsabilité environnementale: obligation pour l'Administration d'agir ou de justifier le fait de ne pas agir, et ce à la demande de particuliers, notamment d'associations de défense de l'environnement. Le texte de la Région wallonne réalise un bon juste milieu dans la mesure où, même s'il a peut-être un champ d'application un peu plus large que celui de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il se limite quand même aux dommages les plus importants: cette limitation est une excellente chose pour éviter que n'importe qui interpelle l'autorité pour n'importe quoi.

Nathalie VAN DAMME

Je formulerai trois réflexions principales pour qualifier le droit de l'environnement.

Tout d'abord, c'est un droit fortement marqué par le droit européen, par le droit international de manière générale. Le poids des directives européennes sur les caractéristiques des différents droits régionaux de l'environnement me semble considérable. Ce sont souvent des directives extrêmement précises avec peu de marge de manœuvre pour assurer la transposition dans les droits nationaux. La difficulté pour les différents législateurs, est de devoir concevoir des mécanismes qui ne correspondent pas forcément au droit positif existant. On se retrouve alors avec des transpositions difficiles rendant le droit complexe et peu lisible. On sait que la Belgique est régulièrement en retard dans la transposition des directives européennes. L'une des raisons en est qu'elle a souvent une difficulté à anticiper les directives européennes. Peut-être devrions-nous essayer d'influencer ces directives pour qu'elles soient plus adaptées aux termes des différents droits belges existants ?

Deuxième caractéristique, et c'est un peu le corollaire: le droit de l'environnement est un droit relativement instable, malheureusement, et comme le dit Michel Delnoy, une difficulté, même pour les praticiens, est d'identifier clairement la portée de toutes les dispositions du droit de l'environnement. Combien de fois la jurisprudence n'arrive-t-elle pas à un moment où le droit a déjà changé ? Ce qui est évidemment très mauvais pour la sécurité juridique et peu rassurant pour les investisseurs, que nous avons du mal à éclairer sur les conséquences de leurs actes.



Table ronde

David HAVERBEKE	Jérôme MATERNE	Laurence DURODEZ	Michel DELNOY	Benoît JADOT	Catherine WIJNANTS	Michel SCHOLASSE	Nathalie VAN DAMME	François TULKENS	Emmanuel COLLA
--------------------	-------------------	---------------------	------------------	-----------------	-----------------------	---------------------	-----------------------	---------------------	-------------------

Dernière caractéristique: le droit de l'environnement est un droit trop souvent sectoriel. Incontestablement, il y a eu des efforts de codification, en Région wallonne notamment, avec, par exemple, la codification du droit pénal de l'environnement, qui constitue une amélioration, mais à mon sens, c'est un effort qui reste inachevé. Le droit de l'environnement gagnerait certainement en lisibilité s'il y avait un tronc commun plus important applicable aux différentes matières (eau, déchets, permis d'environnement etc.)

Je voudrais encore faire une petite réflexion, que m'inspire l'intervention de Michel Delnoy, à propos du phénomène conventionnel. C'est sûrement une des caractéristiques importantes du droit de l'environnement de voir arriver dans un droit de police administrative des phénomènes de type conventionnel. A mon avis, c'est vraiment une piste à explorer. Je crois peu à la politique répressive, car nous n'en n'avons pas les moyens, et ce n'est pas une priorité notamment au niveau des Parquets. Il faut l'admettre. Il faut donc faire comprendre aux différents acteurs que l'environnement n'est pas un handicap mais peut-être une chance pour le projet qu'ils portent. Il faut apprendre à travailler avec l'environnement et pas sous la peur de la sanction liée à l'environnement !

Michel SCHOLASSE

Le droit de l'environnement est extrêmement riche et polyvalent, mais il est aussi instable.

Je voudrais illustrer cette instabilité par rapport à d'autres réalités, en particulier les réalités du cycle immobilier. Lorsqu'on voit la traduction dans nos droits de l'ensemble de la problématique de la certification de la performance énergétique - que nous traduisons péniblement dans notre arsenal juridique - alors que la Commission Européenne vient déjà de sortir « une nouvelle directive » avec des exigences beaucoup plus élevées ... on sent bien tout le décalage qu'il y a entre le droit de l'environnement et sa mise en œuvre dans un cycle immobilier ! Aujourd'hui, prévoir des mesures transitoires ou des montées en puissance présentées comme douces, c'est presque scandaleux puisqu'on sait très bien que l'horizon 2020 est pratiquement celui des bâtiments passifs, et ce alors qu'un cycle immobilier, c'est minimum 30 ans ! Et que dire encore de l'inadéquation de la fiscalité et du droit comptable par rapport à tout ça.

Un des vrais problèmes du droit de l'environnement, c'est d'être conscient de sa praticabilité. Comment est-ce que je le traduis au jour le jour ? C'est vraiment le gros enjeu de demain, qui rejoint le problème de la codification.

Un deuxième point, c'est la complexité de notre pays. Nous avons trois Régions. Pratiquant ces matières sur trois Régions, je vous assure qu'il faut prendre un PC pour avoir l'ensemble de sa documentation ! On ne se rend pas compte de la difficulté et du handicap que cela représente par rapport à la mise en œuvre de ces droits. La régionalisation est un fait, toujours en chemin. Mais pour le praticien, le citoyen, ou l'industriel pratiquant sur les 3 Régions, qui est confronté à des modifications extrêmement fréquentes avec des différences telles qu'on ne peut pas garder en tête son simple souvenir, il n'y a pas d'autre choix que d'avoir le texte sous les yeux. Les différences sont chaque fois minimes sur des éléments de détail, mais il peut s'agir d'éléments importants en pratique ! C'est vraiment un facteur important pour les praticiens, et pour les opérateurs c'est extrêmement lourd et délicat. La régionalisation est un handicap pour le droit de l'environnement même si à un moment il a permis d'être sa richesse. Les Régions ont vraiment fait avancer le droit de l'environnement sous la pression et les actions d'un certain nombre d'intervenants et d'acteurs. Le droit de l'environnement a évolué très vite mais aujourd'hui il est le reflet de sensibilités différentes qui font que c'est un problème surtout quand on travaille sur 3 Régions.

Dernier point qui rejoint le problème de la sanction: la communication du droit de l'environnement. Des réunions comme aujourd'hui sont fondamentales pour essayer de faire avancer ce droit. Je ne crois plus à la sanction en matière de droit de l'environnement. Par contre, la communication est une piste à suivre. Le

certificat en est un bon exemple. Aujourd'hui en droit immobilier, il n'y a pratiquement plus aucun acteur pour acheter un terrain sans un certificat ou sans une attestation ! Le droit civil et le droit contractuel ont fait indirectement avancer le droit de l'environnement de manière extrêmement importante. Il n'y a plus un contrat de vente qui n'aborde pas un problème de pollution de sol ! Il n'y a plus aujourd'hui un contrat immobilier digne de ce nom qui ne parle pas de performance énergétique ! Et demain, ce sera le contrat de bail ... Le fait de ne pas atteindre la performance énergétique va probablement être sanctionné civilement. Bref, c'est une vraie révolution ! Le droit de l'environnement a occupé toute une série de domaines qu'à mon avis il ne pensait pas, a priori, occuper dans la vie de tous les jours.

Yves BRULARD

Le droit de l'environnement répond à une vocation d'idéal de société, ce que l'on peut appeler le développement durable. Entre ce que l'on appelle l'idéal de société et la réalité technique, il y a cependant un écart relativement grand. Cet écart peut se résoudre par deux axes.

Le premier est l'intégration. Le droit de l'environnement doit servir le citoyen. C'est d'abord pour lui qu'il est fait. Le citoyen est un acteur économique. Si on fait trop abstraction de cette réalité, on bloque le développement économique, on ne trouve pas d'équilibre satisfaisant.

Un deuxième axe consiste à considérer que la meilleure manière pour faire évoluer le droit de l'environnement, c'est d'en faire une « couche » qui vient se rajouter à tous les autres aspects du droit: droit civil, droit des affaires, d'abord, et aussi le droit des citoyens à participer à ce qui intéresse leur vie.

Sur l'équilibre entre droit des citoyens et droit de l'entreprise, quand on écoute les citoyens qui se mobilisent contre une décision ou contre un projet, on s'aperçoit que le droit de l'environnement n'a pas encore rencontré des préoccupations simples, comme la capacité d'obtenir une information rationnelle et performante. Il faudra probablement réfléchir pour donner au citoyen plus de moyens de se faire valablement représenter tant dans la décision originaire que dans son processus. Les moyens dont disposent les groupes de citoyens sont encore trop décalés par rapport au résultat à atteindre. D'un autre côté pour l'entreprise, paradoxalement, il y a une trop grande insécurité. Le processus de décision doit donner plus de sécurité. Les processus économiques sont trop longs pour se satisfaire d'une insécurité trop grande.

Pour faire avancer les choses, le droit de l'environnement doit devenir une facette d'autres droits. Par rapport au droit judiciaire, il faut se rendre compte qu'un juge ne suffit pas en matière d'environnement: il faut aujourd'hui pouvoir saisir un médiateur. La responsabilité environnementale est aussi quelque chose d'essentiel car il est nécessaire de pouvoir intervenir rapidement. Une autre question importante, c'est le caractère patrimonial du droit de l'environnement. C'est bien de vouloir en faire un instrument de « sanction », mais il y a quand même toute la question de l'adaptation: pour une personne qui se rend compte que pour valoriser son patrimoine, il y aura un coût significatif d'adaptation, c'est une situation problématique. Fondamentalement, c'est le droit classique (le droit civil, le droit des affaires, le droit judiciaire,...) qui devrait être capable de faire avancer le droit de l'environnement. C'est en tout cas ce que nous percevons dans notre pratique tant dans le domaine éolien, que dans celui des certificats verts ou dans d'autres pratiques de type urbanistique.

David HAVERBEKE

Effectivement, comme l'ont dit les intervenants précédents, plusieurs questions retiennent l'attention. Il y a le problème des sanctions. Il y a aussi la difficulté que suscitent des textes trop sectoriels, qui ont peut-être besoin d'être simplifiés, d'être codifiés. L'exemple que j'aimerais brièvement donner s'inscrit bien dans tout ce qui a été dit jusqu'à présent.



Table ronde

David HAVERBEKE	Jérôme MATERNE	Laurence DURODEZ	Michel DELNOY	Benoît JADOT	Catherine WIJNANTS	Michel SCHOLASSE	Nathalie VAN DAMME	François TULKENS	Emmanuel COLLA
--------------------	-------------------	---------------------	------------------	-----------------	-----------------------	---------------------	-----------------------	---------------------	-------------------

>>>

En ce qui concerne le rôle du droit en matière environnementale, il suffit d'écouter des développeurs de projets d'énergie dite « verte », (vent, biomasse, solaire) qui ont une grande sensibilité en matière de subsides en raison du niveau déterminé par le cadre réglementaire. Ils sont soumis à toute une série de contraintes que chacun connaît bien, les objectifs fixés au niveau européen, d'un côté, et d'un autre côté, une situation budgétaire qui ne permet pas toujours de donner une priorité à la mise en oeuvre de ces objectifs.

Le législateur, le politique, est appelé à trouver, comme l'ont dit les intervenants précédents, un juste milieu entre la protection de l'environnement d'une part avec toute une série de questions liées aux critères de durabilité (par exemple pour les biofuels, les biocarburants, ou la biomasse), et le développement économique d'autre part. Il est une réalité, dans le secteur de l'énergie, qu'un certain nombre de technologies classiques ou communément admises aujourd'hui, n'ont par définition, pas le caractère fini et limité des combustibles dont ils se servent. C'est toute cette évolution, cette révolution en route depuis une dizaine ou une quinzaine d'années dans ce secteur de l'énergie dont il faut tenir compte.

On a connu l'année dernière, notamment dans le secteur photovoltaïque en Flandre, une baisse substantielle du système du taux de subsides. Bien entendu, cela a un impact direct sur les projets. La difficulté est de tenir compte à la fois du développement technologique, qui procure une efficacité accrue à certaines technologies en cours de subsidiation, et d'autre part des potentiels locaux. Il est évident que la Belgique a un potentiel limité en matière de vent, par exemple, en comparaison évidemment avec d'autres pays.

Enfin, et c'est un point qui a déjà été abordé aussi, il y a cette spécificité belge qui fait que tout juriste ou praticien commence, quand il traite un dossier, à se poser la question de savoir quelle sera l'autorité compétente, l'administration en charge du dossier, avec des zones d'ombres, et avec là aussi, une pratique en évolution. L'issue des discussions actuellement en cours au niveau institutionnel est à cet égard un point important pour la pratique dans notre matière.

François TULKENS

Je ne vais pas vous surprendre si je m'inspire de ce que j'ai écrit dans les conclusions du livre « Acteurs et outils du droit de l'environnement », publié à l'occasion des 20 ans du CEDRE. J'avais cru pouvoir dire que le droit de l'environnement subvertit fondamentalement l'ensemble du système juridique par ses ramifications, son côté transversal, sa dimension éthique. Il remet véritablement en question beaucoup de secteurs du droit, au point que d'une manière ou d'une autre, tout le monde doit s'y intéresser.

La subversion vient d'abord d'une difficulté d'ordre géographique. L'environnement est à la fois mondial, local, fédéral, régional, européen. On l'a déjà pointé. A quel niveau gouverner, comment faire ? C'est un dédale permanent. Un constat simple à comprendre concerne la loi spéciale de réformes institutionnelles de 1980, qui détermine les compétences des Régions et des Communautés. C'est une loi dépassée. Elle ne pouvait pas prévoir les questions de quotas de CO₂, de nuisances des antennes GSM, de performance énergétique, etc. Une série de nouvelles dimensions environnementales sont apparues, qui étaient inconnues du législateur spécial. Les juges sont donc amenés à « bricoler » des réponses avec un texte ancien pour des problèmes nouveaux.

En deuxième lieu, au niveau des acteurs, nous constatons l'apparition du citoyen, mais pas encore d'action collective. On est sur le point de la consacrer mais pas tout à fait. Nous constatons que le droit civil ou le droit judiciaire est complètement subverti. Prenons l'arrêt dans l'affaire Erika, où l'action des collectivités et l'action d'associations ont été reconnues en tant que telles. En droit français, c'est autorisé. Pourquoi est-ce qu'en droit belge, ce n'est pas encore le cas, du moins en ce qui concerne les actions de droit commun devant le juge judiciaire ?

Une autre subversion concerne l'évaluation des dommages. Dans la même décision française relative à l'Erika, on trouve la reconnaissance expresse du dommage écologique, autre que le dommage purement patrimonial ou le dommage moral. Voici un dommage particulier, spécifique: le dommage écologique. Le droit civil français est le même que le nôtre. Il ne définit pas précisément le dommage. Voilà le droit de l'environnement qui vient subvertir complètement le droit civil: un texte de 1804 interprété de manière moderne en 2010.

En ce qui concerne les sanctions, le droit de l'environnement a amené à revoir les outils, à opérer une hiérarchie entre la sanction pénale, la sanction administrative et la sanction civile et à mettre un ordre de priorité selon le type d'infractions, selon les politiques que l'on veut mener. Ne pas poursuivre n'importe quoi, hiérarchiser plutôt: il faut peut-être d'abord prévenir, ensuite réparer et enfin s'il le faut, sanctionner.

Le dernier élément intéressant, c'est l'influence européenne, notamment dans la directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale. On a essayé de mettre en place un système complémentaire au système classique (dans lequel un demandeur se plaint d'une pollution face à un défendeur, avec un juge qui arbitre). La directive met en place un système complémentaire de gestion administrative du problème: des citoyens peuvent se plaindre auprès d'une administration, à propos d'un exploitant éventuellement défaillant. On va intervenir autrement, en tâchant d'abord de prévenir les dommages, d'y remédier au maximum, et de faire supporter la note finale, s'il y en a une, au véritable responsable.

On a donc, une conjugaison, une complémentarité de nouvelles approches influencées par l'Europe, avec le système classique qui doit évoluer, que ce soit en droit civil, en droit pénal ou dans d'autres domaines.

Catherine WIJNANTS

Une des difficultés essentielles du droit de l'environnement, c'est la recherche constante d'un point d'équilibre entre les impératifs environnementaux (et écologiques évidemment) et les impératifs économiques. Je voudrais prendre deux illustrations.

La première: les installations classées. Le droit de l'environnement n'a pas pour but, ni pour mission d'interdire purement ou simplement l'activité ou la nuisance. Le droit de l'environnement a plus pour mission objective de faire du pollution control, c'est-à-dire de rendre la nuisance supportable et acceptable. C'est toute la difficulté. Trouver ce point d'équilibre entre le besoin évident de ne pas freiner les activités économiques et celui d'éviter la dégradation de l'environnement, alors que cette dégradation est indéniable et continue à s'aggraver. On peut se demander si la recherche de ces points d'équilibre suffira à renverser la tendance par exemple en termes de perte de biodiversité ou de réchauffement climatique.

Faut-il donc trouver un équilibre fragile ou faut-il tout simplement interdire certaines pratiques ? Par le passé, on a interdit l'utilisation de certaines substances appauvrissant la couche d'ozone. Aujourd'hui, on ne parle plus du trou dans la couche d'ozone. Cette interdiction a donc fonctionné. Evidemment, des mesures d'interdiction ne peuvent pas s'envisager pour tout mais cela illustre bien la difficulté de trouver un instrument efficace puisque le droit de l'environnement a quand même pour but de rendre l'environnement meilleur, de réduire notre empreinte écologique, etc. ...

Une autre illustration de ce besoin d'équilibre se trouve dans les 3 législations régionales « sols ». Le point d'équilibre sensible à trouver dans ces législations, le législateur bruxellois l'a assez bien perçu: dès sa première approche en 1994, il a compris que l'objectif était de gérer le risque plutôt que d'exiger un assainissement dans tous les cas. La gestion des risques était forcément une plus-value pour l'environnement mais répondait aussi aux besoins des acteurs économiques, à leurs besoins financiers, et à une incapacité de faire face à des coûts d'assainissement considérables.

>>>

Notre département Urbanisme & Environnement offre aux entreprises, aux administrations et aux particuliers un service complet comprenant notamment :

- l'aide au montage de projet, en compris dans le cadre de PPP : analyse des potentialités d'un site, identification des procédures les plus adaptées pour atteindre les objectifs du projet, composition et introduction de demandes urbanistiques, environnementales et économiques.
- l'assistance et le suivi des demandes auprès des autorités compétentes.
- les recours administratifs, judiciaires ou au Conseil d'Etat.
- la défense civile ou pénale dans le cadre de poursuite du chef d'infractions urbanistiques ou environnementales.
- l'assistance dans le cadre de transferts de propriété de biens faisant l'objet de pollutions.
- la réclamation de moins-values d'urbanisme (dommages de plans).
- la défense dans le cadre de procédures d'expropriation ou de classement.
- l'assistance des autorités publiques dans l'élaboration d'actes législatifs ou réglementaires, ou de plans urbanistiques ou environnementaux.
- l'assistance des autorités publiques dans le traitement du contentieux.
- les modules de formation sur toutes les matières urbanistiques ou environnementales.

Notre équipe est composée d'avocats spécialisés, jouissant d'une expérience et d'une compétence reconnue dans leur domaine d'activité. Leur disponibilité fait partie intégrante de la qualité du service rendu, surtout dans les situations urgentes.

Notre premier objectif est de permettre à nos clients de toujours bénéficier d'une solution optimale à leur problème, tant sur le plan budgétaire que humain, dans un contexte juridique où les contraintes sont nombreuses.

Consultez-nous en ligne www.elegis.be/e-services



Table ronde

David HAVERBEKE	Jérôme MATERNE	Laurence DURODEZ	Michel DELNOY	Benoît JADOT	Catherine WIJNANTS	Michel SCHOLASSE	Nathalie VAN DAMME	François TULKENS	Emmanuel COLLA
--------------------	-------------------	---------------------	------------------	-----------------	-----------------------	---------------------	-----------------------	---------------------	-------------------

>>>

La gestion des risques me semble être un bon point d'équilibre (win-win) à la fois pour l'environnement et pour les acteurs économiques. La Flandre l'a bien compris, puisque dans son 2ème décret « sol », elle s'est ralliée à la conception du législateur bruxellois. Maintenant, la gestion des risques est prise comme objectif d'assainissement pour les pollutions historiques, ce qui n'était pas le cas dans le décret de 1995. Cette réflexion permet de faire le lien avec ce que l'on a déjà dit, à savoir qu'en Belgique, on a une complexité particulière vu notre paysage institutionnel, mais cela permet des approches assez intéressantes – de droit comparé – puisqu'un législateur peut s'inspirer d'un autre sans pour autant devoir aller très loin !

Une autre question est de savoir quels sont les meilleurs instruments pour répondre à un objectif environnemental et en même temps à celui de ne pas freiner les transactions: est-ce du droit contraignant, du droit soft, de l'autorégulation, des conventions environnementales, etc. ... ? Est-ce qu'il faut faire du soft law ou est-ce qu'il faut laisser faire le marché ? Je suis assez pessimiste sur la volonté du marché d'être progressiste. Les mentalités ne sont pas encore mûres pour que l'on puisse laisser faire le marché et ne rien réguler. Il est fondamental que le droit montre la voie. En matière de PEB par exemple, il est absolument flagrant de constater à quel point des règles ont pu faire en sorte que Bruxelles, où les exigences PEB sont les plus sévères du pays, soit désormais l'une des capitales leaders dans ce domaine. C'est à mon sens, le résultat d'un règlement très contraignant qui a forcé les acteurs à s'adapter et à prendre le train en marche !

Les outils de soft law ont certes une raison d'être. Comme en matière d'énergie, par exemple, - et David Haverbeke qui fait beaucoup de droit de l'énergie ne me contredira pas – où on parle de mix énergétique, on peut parler de la nécessité d'avoir un mix entre une approche réglementaire et des instruments de soft law, comme les certificats verts, les permis de polluer, l'émission trading... C'est nécessaire mais ce ne sera pas suffisant.

L'efficacité de la mise en œuvre du droit de l'environnement passera par une combinaison d'instruments contraignants et d'instruments non contraignants. Mais ceux-ci ne me paraissent pas mûrs pour exister par eux-mêmes.

Jérôme MATERNE

Je rebondirai sur le soft law. Je me référerai au cadre de l'éolien on shore en Région wallonne, où il existe un cadre de référence depuis 2002. Certains l'estiment suranné sur certains points. Etabli en 2002 sur base d'éléments issus d'autres pays alors qu'il n'y avait encore aucun parc éolien en Belgique, ce cadre de référence n'a aucune valeur réglementaire à proprement parler en Région Wallonne. Et aujourd'hui, c'est ce cadre suranné qui est censé servir pour implanter nos éoliennes.

Suranné ? Parce que les méthodes utilisées en 2002 ne sont plus celles d'aujourd'hui. Et comme le disait Michel Scholasse, la Belgique a parfois un temps de retard, hélas ! Ce temps de retard affecte, justement, le cadre de référence. C'est pour cela que depuis 2010 la Commission régionale de l'aménagement du territoire de la Région Wallonne s'est rendu compte qu'il fallait revoir ce cadre de référence. La question se pose: est-ce qu'on va garder ce soft law ? Si c'est non il y aura vraiment un no man's land juridique pendant un certain temps, et si on le garde va-t-on supprimer les écueils dénoncés à son sujet ?

Enfin, je souhaiterais souligner qu'on n'insiste peut être pas assez -excepté ici- sur la problématique de l'implication du droit de l'environnement dans les autres branches du droit. Je prends un exemple directement lié à la problématique des sols pollués: un curateur pourrait être directement amené à voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la gestion d'une faillite. Ceci montre l'interaction du droit de l'environnement avec les autres branches du droit. Un autre exemple concerne la matière des implantations commerciales. Lorsqu'un franchiseur ou un franchisee veut instal-

ler un commerce, nous sommes face à une contrainte environnementale et urbanistique. S'il construit un nouveau commerce, il y aura la question du permis d'urbanisme, celle du permis socio-économique qui va venir s'imposer, mais peut être également un problème d'environnement et donc de permis unique. Ce cadre général me fait dire que le droit de l'environnement est un droit qui intéresse quasi l'ensemble des droits: civil, commercial, etc...

Benoît JADOT

J'ai relevé dans plusieurs interventions la nécessité de donner une plus grande stabilité au droit de l'environnement. Le lien entre le droit de l'environnement et les branches classiques du droit a aussi pris une place importante dans nos échanges, certains intervenants mettant en exergue l'importance d'une approche "patrimoniale".

On s'est également interrogé sur la nature souhaitable du droit de l'environnement: droit contraignant ou droit mou ? Je vous propose d'ouvrir le débat sur ce point. Quel équilibre entre droit contraignant et droit mou ? Est-ce que du droit consensuel, des instruments de marché sont une voie à explorer ou faut-il tout de même une voie contraignante, voire davantage de droit contraignant ? Quid aussi d'une approche valorisant la délivrance de certificats ?

David HAVERBEKE

Pour répondre à la question droit contraignant /droit mou, on est évidemment dans un système de gourdin et de carotte. Le gourdin étant par exemple à terme l'impossibilité de vendre un site ou une entreprise, lorsque l'obligation d'être moins polluant n'est pas remplie. Une carotte, c'est par exemple le système des certificats verts, où personne n'est obligé de développer du renouvelable mais quand on le fait, on obtient 2/3 de financement public, par le biais de subsides, ce qui est quand même substantiel !

Cela va toujours rester un équilibre entre les deux. Uniquement le répressif, ce n'est pas quelque chose qui va suffisamment rapidement transformer les entreprises, surtout dans les secteurs qui polluent le plus: le secteur tertiaire industriel et les bâtiments (en termes de CO2). Des carottes peuvent se présenter sous différentes formes. Par exemple, un sol pollué peut devenir une opportunité dans le développement d'un site ! Alors qu'il y a 10 ans, c'était un risque et qu'on poussait un gros soupir autour de la table quand on apprenait une pollution historique ou nouvelle, aujourd'hui, on peut en faire une carotte !

Je crois qu'une sensibilisation doit se faire de manière simple, mais quand le comportement anti-environnemental est flagrant, il n'y a que la sanction financière, que ce soit pour les entreprises ou les particuliers, c'est ce qui est à terme le plus convaincant. C'est malheureux mais c'est comme ça !

Michel DELNOY

On a parlé de l'instrument du certificat. Mais il faut s'entendre sur le concept et bien distinguer. Certains certificats relèvent du droit "dur", comme ceux qui constatent qu'une règle contraignante est respectée, permettant ainsi d'échapper à une sanction. Et puis, il y a des certificats qui, tels les certificats verts, sont plus de nature volontaire.

David HAVERBEKE

Regardons aussi la pratique notariale: on voit des notaires qui ne refusent pas de passer un acte en l'absence de certificat PEB. Mais finalement, à qui de supporter le problème ? Il y a donc beaucoup de points d'interrogation. Je crois qu'on doit encore renforcer la conscientisation ...

>>>

LYDIAN

lawyers

LEGAL INSIGHT. BUSINESS INSTINCT.

Fondé en 2001, Lydian est l'un des plus importants cabinets d'avocats d'affaires indépendants de Belgique. Aujourd'hui, Lydian compte quelque 70 avocats, répartis au sein des départements Real Estate Environnement and Regulatory, Corporate and Finance, Commercial and Litigation, Employment, Pensions and Benefits ainsi que Tax. Son approche efficace et ses conseils ciblés sur des dossiers nationaux et internationaux lui valent une solide réputation reconnue par des guides juridiques prestigieux tels que Legal 500 et Chambers.

ENVIRONNEMENT

Le département Real Estate, Environment & Regulatory de Lydian se compose de 16 avocats qui allient notamment une connaissance unique du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme à une expérience de plusieurs années dans la matière.

Notre expertise spécifique comprend;

- les autorisations et permis environnementaux
- les opérations d'assainissement du sol
- l'aménagement du territoire
- la responsabilité environnementale
- la gestion des déchets
- la protection de l'eau
- la fiscalité environnementale
- la résolution de litiges et la gestion de projets juridiques.

Contacts:

Wouter NEVEN - Partner
T. + 32 2 787 90 82
E-mail: wouter.neven@lydian.be

Catherine WYMEERSCH – Associate
E-mail: catherine.wymeersch@lydian.be

ENERGIE

Les membres de la pratique Énergie ont développé une pratique de conseil et d'assistance aux clients belges et internationaux des secteurs de l'énergie, en particulier de l'électricité et du gaz naturel.

Notre expertise spécifique comprend notamment:

- le conseil aux nouveaux entrants sur les questions relatives au marché belge de l'énergie
- le conseil sur les contrats administratifs (tels que les benchmarking covenants) et sur la fiscalité de l'énergie
- le conseil sur les incitants aux sources d'énergie renouvelable et sur les mécanismes de certificats verts
- l'assistance dans la rédaction de contrats et de conditions générales pour la fourniture

Contacts:

David HAVERBEKE - Partner
T. + 32 2 787 90 11
E-mail: david.haverbeke@lydian.be

Wouter VANDORPE - Associate
E-mail: wouter.vandorpe@lydian.be

Lydian Brussels
Tour & Taxis
Avenue du Port 86c b 113
1000 Bruxelles
Belgique
Tel: +32 (0)2 787 90 00
Fax: +32 (0)2 787 90 99
info@lydian.be

Lydian Antwerp
Arenbergstraat 23
2000 Anvers
Belgium
Tel: +32 (0)3 304 90 00
Fax: +32 (0)3 304 90 19
info@lydian.be

www.lydian.be





Catherine WIJNANTS

Très rapidement, je donne un exemple pour préciser ma pensée quand j'ai dit que j'étais un peu pessimiste sur la volonté du marché de réduire son empreinte écologique: la Commission Européenne avait commencé des pourparlers avec le secteur automobile pour qu'il accepte de produire des voitures n'émettant qu'un niveau déterminé de pollution. Les constructeurs automobiles s'y étaient engagés au départ. Mais, ne voyant rien venir, après un ou deux ans de palabres et même de refus plus ou moins catégorique des constructeurs disant « qu'ils n'y arriveraient pas, que le consommateur veut des voitures plus performantes, rapides, etc. ... », la Commission a bien dû prendre les choses en mains. Face à l'absence de volonté du secteur, elle a donc fixé la norme dans un texte contraignant. C'est un exemple qui montre qu'il est parfois nécessaire d'agir de manière contraignante.

Même chose en matière de performance énergétique des bâtiments: l'adaptation à l'évolution environnementale n'aurait pas été si rapide s'il n'y avait pas eu la directive PEB. Maintenant on constate dans le secteur tertiaire très clairement un avantage en termes d'image. Une récente étude montre, en effet, qu'il y a un avantage concurrentiel à investir dans des bâtiments verts car ils se vendent et se louent plus facilement, et que les bâtiments non écologiques sont obsolètes.

Il faudra toujours une impulsion législative, ce qui n'exclut pas qu'il y a de la place pour des labels et des initiatives privées conventionnelles mais je pense qu'il faudra, afin d'obtenir une efficacité optimale, faire avec ce mix de différents instruments.

Dernière précision: le désavantage du soft law est qu'il est souvent peu transparent. Les tiers ne peuvent donc pas y participer, ce qui va à l'encontre des principes généraux de participation du public, des enquêtes publiques, etc.

Michel SCHOLASSE

Il y a d'autres manières que la sanction pour e mix (desMichel (e mi)11(chse)(-)TjT(biles-109(cn)1t09(cn)notam)-113(un)1(sa(un)ic,)51 Jti.sp(unn)Ea

