

## **6. L'ACTION DE L'ADMINISTRATION DANS L'APPLICATION ET LE CONTROLE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

### **6.1. GÉNÉRALITÉS**

#### **6.1.1. Notion d'administration**

La constitution et les lois règlent l'administration de l'Etat. On désigne le plus souvent par administration des services qui dépendent organiquement du pouvoir exécutif. On n'y inclut ni le pouvoir judiciaire ni le pouvoir législatif. Les autorités territoriales décentralisées comme les municipalités sont généralement considérées aussi comme des administrations. L'on connaît encore des administrations décentralisées par service, c'est-à-dire chargées d'une mission précise et détachées du gouvernement.

Ces administrations ont des organes qui agissent en leur nom et pour leur compte: des mandataires élus (comme dans les communes) ou des agents, les fonctionnaires. Des relations hiérarchiques entre les organes sont indispensables.

La plupart des systèmes étant plus ou moins décentralisés, il est important de déterminer l'administration à laquelle il faut rapporter l'acte ou le fait de chaque organe (par exemple, tel fonctionnaire) afin de déterminer l'administration juridiquement personnalisée (par exemple, est-ce la commune ou l'Etat ?) contre laquelle les recours contre les actes juridiques doivent être dirigés ou encore l'administration juridiquement personnalisée responsable des dommages causés par les faits, les actes ou les carences des organes.

#### **6.1.2. Pouvoirs subordonnés, compétence et légalité de l'action**

La constitution règle ce qui est du domaine de la loi et ce qui peut être confié à l'administration. Dans l'Etat de droit les administrations n'ont que des compétences, c'est-à-dire des portions de pouvoirs, délimitées. Ce sont le plus souvent des pouvoirs subordonnés à la loi. Les actes de l'administration doivent donc être conformes à la constitution et aux lois.

Les critères de légalité des actes juridiques sont la compétence de l'auteur (matérielle, territoriale et temporelle), l'objet, les motifs, le but et les formes prescrites (au nombre desquelles figure souvent la motivation, c'est-à-dire la reproduction formelle et écrite des motifs de l'acte dans un document qui exprime l'acte).

Certaines administrations ont le pouvoir de faire des règlements (par exemple, un règlement d'urbanisme prescrivant tel dispositif d'épuration des eaux usées dans les bâtiments neufs). Les actes individuels (par exemple, un permis d'urbanisme) devront y être conformes. Tant qu'elle n'est pas modifiée, la règle prise par l'administration s'impose à ses actes individuels (*patere regulam quam ipse fecisti*).

### **6.1.3. Légalité, proportionnalité, opportunité et contrôle du juge**

La loi donne fréquemment à l'administration un pouvoir d'appréciation ou pouvoir discrétionnaire (par exemple : apprécier si un projet est conforme au bon aménagement des lieux, s'il est compatible avec le voisinage, s'il cause une nuisance excessive). Dans ce cas, le contenu de la décision n'est pas complètement déterminé par la règle ; on voit que plusieurs attitudes administratives sont également légales. L'administration doit prendre la mesure proportionnée aux faits présentés, en respectant les autres droits en conflit avec la protection de l'environnement. Par exemple, avertie d'un risque d'atteinte à l'environnement, l'administration autorisera l'exploitation d'une entreprise à certaines conditions plutôt que d'interdire purement et simplement. L'interdiction ou le refus d'autorisation est l'*ultima ratio*.

Un principe de séparation des fonctions administrative et juridictionnelle impose que l'administration apprécie seule l'opportunité de l'acte et que, sur ce point, le juge se borne à vérifier, outre la légalité bien entendu, si l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation. Quand le juge estime qu'une décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation il constate sa légalité mais il la considère néanmoins déraisonnable ; il juge qu'aucune administration n'aurait pu prendre cette décision dans les circonstances de la cause. C'est l'acte qu'aucun juge, forcément raisonnable, ne peut admettre. On rattache ce contrôle à la légalité.

## **6.2 LE RÔLE DE L'ADMINISTRATION DANS LA GESTION DE L'ENVIRONNEMENT**

Le rôle de l'administration dans la gestion de l'environnement peut prendre des formes fort différentes. Nous parcourons ces possibilités et discutons le partage des compétences entre l'administration centrale et les autorités locales.

### **6.2.1. L'action de police administrative**

L'action de police administrative est l'expression la plus ancienne et la plus fréquente de l'action administrative. On entend par police administrative les pouvoirs attribués aux autorités administratives par ou en vertu d'un acte législatif et qui permettent à celles-ci d'imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux droits et libertés des individus (interdictions,

injonctions, autorisations). Tout est dans la définition de l'ordre public qui constitue véritablement la boussole de toute action de police.

Il y a d'abord l'ordre public général (sécurité, salubrité, tranquillité) auquel correspond la police générale, sorte de filet qui permet de capter tous les comportements possibles qui pourraient compromettre cet ordre public général et donne à l'administration (le plus souvent l'administration locale) les moyens d'agir de manière proportionnée.

Il y a ensuite de nombreux ordres publics spéciaux, particulièrement dans le domaine de l'environnement, dont la définition précise procède de législations de police spéciale qui visent à prévenir un désordre précis (bon aménagement des lieux, qualité de l'eau, de l'air, environnement sonore convenable,...).

La police administrative ne se confond pas avec les forces de police, ni avec la police judiciaire, chargée des poursuites et de la répression. La police administrative est essentiellement préventive. La finalité de la mesure de police administrative n'est pas de punir mais d'assurer le maintien ou la restauration de l'ordre public. Le critère finaliste est généralement admis. Les mesures de police administrative sont souvent mais pas nécessairement assorties de sanctions pénales ou d'amendes administratives, si bien que la violation des premières peut donner lieu à une action de police judiciaire.

L'étendue du pouvoir de l'autorité de police administrative est variable. Dans le domaine de la police générale, il faut permettre de faire face à tout désordre. En conséquence, l'habilitation donnée à l'administration est large quant aux moyens. Dans des domaines spéciaux, le législateur circonscrit lui-même les comportements qu'il vise et laisse par conséquent à l'administration un pouvoir plus précisément balisé. Par exemple, la décision d'adopter des conditions de déversements des eaux usées, de soumettre l'accomplissement d'actes à permis d'environnement délivré par l'administration est une mesure de police préventive extrêmement fréquente.

Les lois de police en matière d'environnement laissent souvent à l'administration un pouvoir discrétionnaire quand à la décision et à l'intensité de la mesure à prendre. La canalisation de ce pouvoir discrétionnaire se fait généralement non seulement par l'ordre public spécial visé par la loi concernée mais aussi à travers des critères souples comme le bon aménagement des lieux, l'atteinte excessive au voisinage en balance avec les intérêts économiques de l'exploitant. Dans la période récente, le critère des « meilleures techniques disponibles » (*BAT*) connaît un certain succès ; dans certains cas, il s'agit des meilleures techniques disponibles n'entraînant pas un coût excessif (*BATNEEC*). L'administration doit alors imposer à l'exploitant les limites d'émission que procure le recours à ces meilleures techniques disponibles. Toutefois, l'on ne peut perdre de vue qu'au préalable l'administration doit apprécier les capacités du milieu récepteur et vérifier que l'application par l'exploitant des meilleures techniques disponibles suffit à garantir que les atteintes à ce milieu ne seront pas excessives. Si ce n'est pas possible, elle doit prendre des mesures plus sévères comme des limitations ou

des interdictions d'exploitation. L'on voit toute l'importance des motifs et de la motivation de l'acte administratif pour connaître les constatations et les appréciations auxquelles a procédé l'administration.

En bonne administration, les pouvoirs conférés aux autorités dans ces matières sont considérés comme des devoirs dont le défaut d'accomplissement est de nature à entraîner la mise en cause de la responsabilité civile de l'administration. A ces devoirs est liée une obligation de l'administration de se tenir informée des risques liés aux objets de la police.

### **6.2.2. L'administration et le service public**

La satisfaction des intérêts publics en matière d'environnement n'est parfois pas assurée par les initiatives privées et ceci soit parce que ces initiatives n'ont pas lieu, soit parce que, ces initiatives ayant lieu, les limitations aux droits ne suffisent pas, aux yeux du législateur, à orienter les activités dans le sens souhaité pour atteindre un état satisfaisant de l'ordre public général ou spécial.

Le législateur peut ériger une activité en service public afin d'organiser sa dispensation en recourant au système de la gestion privée du service public ou de la confier à une administration au sens organique. Le législateur crée à la fois le service public et l'usager du service public. Ce bénéficiaire du service est plus ou moins individualisé.

L'organisation d'un service de distribution d'eau trouve son origine dans la volonté des communes de mieux assurer l'obligation de salubrité ; il en est de même en ce qui concerne les eaux usées : création de systèmes de collecte, service de vidanges des fosses septiques... De même, les communes ont considéré que le ramassage des immondices était lié à l'obligation de salubrité. Souvent une législation de police spéciale de l'environnement vient compléter ces éléments.

### **6.2.3. L'administration incitative**

Le législateur peut permettre à l'administration d'encourager certains comportements favorables à l'environnement par l'allocation de subventions. Les règles relatives à la concurrence doivent être respectées.

Le législateur peut aussi permettre aux administrés de bénéficier d'une reconnaissance administrative qui atteste de certaines qualités de leur produit (par exemple, label environnemental UE) ou de leur gestion (management environnemental *EMAS*). Sans être légalement obligatoire, le label ou l'attestation *EMAS* donne au produit ou à l'entreprise une visibilité environnementale qu'elle peut faire valoir auprès des consommateurs.

#### **6.2.4. L'administration contractante ou arbitre**

Dans la période récente, on a vu l'administration favoriser la conclusion d'accords environnementaux avec les entreprises. Celles-ci agissent individuellement ou collectivement. L'action contractuelle dans les domaines où le législateur prévoit une action de police est appréciée de manière variable selon les cultures juridiques. Les pays de tradition française ont tendance à condamner l'action contractuelle au profit de l'action de police unilatérale quand cette dernière est permise, ce qui est fréquent. La conséquence peut être de ne donner aux accords qu'une portée non contraignante (*Gentlemen's agreement, non legally binding as such*). D'autres pays laissent à l'administration le choix des moyens d'action. La solution la plus sûre est l'habilitation claire du législateur. Le législateur doit aussi régler l'objet du contrat. Il est admis qu'un contrat avec l'administration ne peut permettre d'assouplir les règles de protection de l'environnement applicables sauf habilitation du législateur. Le juge devra encore vérifier si cette faculté ou ses modalités ne sont pas discriminatoires pour les autres administrés.

Des législations récentes excluent aussi l'action contraignante sur certaines questions pourtant contrôlées. Un exemple récent est celui des rejets de gaz à effet de serre. L'autorisation accordée aux entreprises visées par la directive 2003/87/CE ne fixe pas de quantité maximale. Cette directive laisse au marché le soin de répartir les coûts de la réduction d'une pollution (*Emission Trading*). L'entreprise doit seulement se procurer des quotas en suffisance à la fin de l'exercice. L'administration se fait arbitre du marché.

#### **6.2.5. La désignation de l'administration compétente : centre et périphérie**

Il appartient au législateur compétent de désigner les administrations et de régler leurs missions. Souvent les législations environnementales répartissent la compétence entre l'administration centrale et les administrations décentralisées.

Par exemple, il peut être judicieux de laisser un pouvoir de décision à l'autorité locale. En revanche, il n'est pas possible que toutes les autorités locales se dotent de services techniques capables de porter des appréciations scientifiques sur n'importe quelle question d'environnement ou de procédé industriel. Aussi, le législateur créera ce pôle de compétence technique à l'échelon de l'administration centrale ou gouvernementale et imposera à l'autorité locale de soumettre toute demande à l'avis préalable de cette administration centrale. De la sorte les moyens techniques seront rationnellement répartis et un premier contrôle centralisé aura lieu. Le législateur devra établir la nature juridique de cet avis de l'administration centrale. S'il choisit de créer un avis « conforme », l'autorité locale ne pourra s'en écarter. En revanche, si le législateur choisit de créer un avis simple, l'autorité locale pourra s'en écarter mais à la condition de donner à sa

décision des motifs admissibles, en rapport avec l'ordre public. Dans ce dernier cas, si l'avis de l'administration centrale est excellent, il sera difficile à l'autorité locale de prendre valablement une décision contraire.

Pour certains projets, l'attribution de la compétence de décision à l'autorité locale s'avère moins judicieuse, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier des travaux d'intérêt plus général comme ceux qui sont initiés par le gouvernement ou l'autorité locale elle-même ou des projets dont la réalisation s'étend sur une aire supra-locale, comme l'établissement d'un réseau d'antennes ou de canalisations.

Le législateur peut aussi régler des contrôles administratifs a posteriori sur les décisions prises. Il peut notamment ouvrir au demandeur d'autorisation ou à un tiers le droit d'introduire un recours administratif auprès d'une administration supérieure. Il doit alors régler le pouvoir de l'administration de recours. Elle aura, selon le cas, la compétence de réexaminer tout le dossier et de prendre une nouvelle décision ou bien seulement de vérifier, complètement ou dans la limite des moyens du recours, si l'administration de première instance a correctement appliqué le droit. Il faut également établir la prise de cours des délais de recours, si le recours a un effet suspensif de la décision entreprise et toute une procédure d'examen. Les recours administratifs organisés peuvent être considérés comme des voies de recours à utiliser par leurs bénéficiaires préalablement à l'exercice du recours au juge.

### **6.3. LA SURVEILLANCE ET LA SANCTION ADMINISTRATIVE**

L'organisation de surveillance et la possibilité de sanctions sont indispensables à toute législation. Sans surveillance et sanctions une législation reste lettre morte. Il en est aussi ainsi pour toute législation environnementale, qu'elle interdise ou impose, organise des systèmes d'autorisation, de subsides ou de label environnemental, structure des services public d'épuration des eaux ou de collecte de déchets, ou encadre des accords environnementaux.

La nécessité d'une surveillance et de sanctions à été reconnue par des traités internationaux tels que le traité du 4 septembre 1998 de Strasbourg, conclu dans le sein du Conseil d'Europe, « concernant la protection de l'environnement par le droit pénal ». Elle a aussi été reconnue, depuis plus d'une décennie, par la Cour de Justice des Communautés européennes. Cette Cour, à rayonnement territorial fort important, estime que la transposition correcte d'une directive implique que soient prévues des sanctions efficaces, proportionnelles et dissuasives, jurisprudence d'application entre autres pour toutes les directives européennes en matière d'environnement.

La sanction d'infractions peut se faire par des moyens de droit public ou de droit privé. Dans les pays à tradition de droit écrit, les mécanismes de sanction de droit public sont dominants. Les moyens de sanction de droit public appartiennent au droit pénal ou au droit administratif.

Ici, nous traitons uniquement de l'organisation de la surveillance et des moyens de sanction de droit administratif ; la sanction pénale fait l'objet du chapitre suivant.

### 6.3.1. La surveillance

Une surveillance de l'application de la législation environnementale est absolument indispensable. Le seul fait de son existence prévient des infractions. Et c'est en exerçant de la surveillance que des infractions commises peuvent être constatées et donner lieu à sanction.

L'organisation de la surveillance par le législateur se résume généralement en quatre questions: *qui* surveille, *qui* surveille *quoi* (l'application de quelles lois), *comment* s'exerce la surveillance, et *quelle suite* est donnée à la constatation d'une infraction ?

La plupart des législations prévoient une surveillance exercée par l'administration. Il est possible de constituer des inspectorats spécialisés. Il se peut aussi que les fonctionnaires désignés aient en plus d'autres tâches, en matière d'environnement (par exemple traiter les demandes de permis d'exploitation) ou autre (par exemple la douane). En ce qui concerne les entreprises, l'obligation de transmettre à l'administration les résultats d'une auto-évaluation ou un rapport peut former un complément utile à la surveillance par l'administration: l'entreprise où une norme n'est pas respectée, par exemple une norme d'émission, est obligée d'en faire rapport à un service administratif compétent.

Il se peut que certains fonctionnaires soient uniquement compétents pour la surveillance d'une législation spécifique, par exemple celle qui lutte contre la pollution de l'air ou celle qui vise la protection de la faune. Il est aussi possible que la législation attribue des compétences étendues de surveillance, impliquant par exemple toutes les lois relatives à la lutte contre la pollution et les nuisances ou toutes les lois concernant la protection des habitats, de la faune et de la flore.

Pour que la surveillance puisse être exercée de manière efficace, il est nécessaire que les fonctionnaires désignés puissent visiter des installations industrielles, vérifier des permis et consulter d'autres documents contenant de l'information utile, prendre des échantillons, faire des mesures, provisoirement saisir des objets pour en étudier la provenance, ... . A ces fins, le législateur peut octroyer aux fonctionnaires désignés pour la surveillance des prérogatives utiles telles que le droit de pénétrer dans des propriétés privées, le droit de consulter et de saisir temporairement des documents, le droit de prendre des échantillons et de faire des mesures, le droit d'ordonner l'arrêt et la fouille de véhicules, ... .

Lorsqu'une infraction est constatée, elle doit être établie de manière formelle pour pouvoir être sanctionnée. Certaines législations en matière

d'environnement précisent que tout procès-verbal établi par un fonctionnaire désigné pour la surveillance a une force probante particulière, par exemple qu'il fait foi des faits qui y sont constatés jusqu'à preuve du contraire. Vu le bagage technique des fonctionnaires en question, ce genre de choix législatif peut être une aide utile pour les juges qui, par la suite, ont éventuellement à juger du dossier.

En pratique l'existence d'un inspectorat spécialisé est toujours une force motrice importante pour l'application effective des lois. Les moyens dont disposent ces inspectorats (nombre de fonctionnaires, support matériel, budgets) sont en général ridiculement limités par rapport à l'étendue de leur tâche. De là la nécessité de stratégies d'inspection qui valorisent au maximum les moyens disponibles. Des stratégies d'inspection qui ciblent les industries les plus polluantes et celles qui posent les risques les plus élevés pour la santé publique, ainsi que celles qui ont des antécédents de mauvaise application de la loi, ont prouvé leur utilité.

Vu l'importance cruciale de la surveillance pour l'efficacité de la législation environnementale, il est indispensable de punir sévèrement toute personne qui fait obstruction à son exercice. Parfois les dispositions pénales des lois de l'environnement prévoient une pénalisation spécifique à cet égard. Souvent il est possible de punir de tels comportements sur base du droit pénal commun.

#### Cadre 16. Obstruction de la surveillance

Ainsi le tribunal correctionnel de Gand (Belgique) (*Affaire O.M. contre P.V. et P.F*) a condamné le 5 septembre 2000 un prévenu à une peine de prison de trois mois et un autre prévenu à une peine de prison de huit mois et une amende de 1.000 EUR pour obstruction de la surveillance sur la législation concernant le permis d'environnement. Les deux prévenus avaient malmené et menacé des inspecteurs dans l'exercice de leur fonction. Le jugement était motivé comme suit : « Pour le bon fonctionnement des services d'inspection et pour le service public en général il est indispensable que les inspecteurs puissent exercer leurs fonctions sans faire l'objet de violences verbales ou physiques. ».

Pour autant que la législation organise des auto-évaluations, il est de même important de punir sévèrement toute manipulation frauduleuse des données transmises.

Là où le législateur a octroyé des prérogatives spécifiques aux fonctionnaires chargés de surveillance, il convient de veiller à l'exercice correct de ces privilèges et d'en sanctionner tout usage abusif.

### 6.3.2. La sanction administrative

Quand une infraction a été constatée et que l'administration veut agir à son encontre, souvent ce n'est pas une sanction administrative formelle qui constitue le premier moyen d'action. L'étude de la pratique enseigne que, certainement dans le domaine de la lutte contre la pollution et les nuisances

(*versus* la protection de la nature), des moyens de sanction informels tels que l'avertissement et la mise en demeure sont fort employés et, de surcroît, relativement efficaces. Idéalement, l'avertissement ou la mise en demeure doit préciser quelles dispositions légales ont été méconnues, par quels faits et comportements concrets, doit établir un délai dans lequel le contrevenant doit faire le nécessaire pour se remettre en ordre et mentionner qu'en cas de non-respect de ce délai une sanction formelle peut être infligée. La mesure doit donner lieu à un suivi réel par l'administration. Il y a aussi moyen d'opter pour des stratégies vraiment différentes, telle que la publication du bilan des entreprises avec une mention relative à la qualité du respect de la législation environnementale (fort bon, respectable, moyen, médiocre ou exécration). Le Ministère de l'Environnement indonésien a développé un tel programme où, d'année en année, une sélection d'entreprises industrielles parmi les plus polluantes du pays est cotée sur une échelle de cinq couleurs, allant du noir (pour les entreprises ayant le bilan les plus mauvais) à l'or (pour les entreprises ayant un bilan excellent). Les bilans annuels sont largement divulgués par les médias. D'année en année, les entreprises qui avaient un bilan noir ont évolué vers mieux. Le coût du programme est fort bas comparé au coût d'une poursuite en justice.

Tout ceci n'empêche qu'il est indispensable que l'administration ait la possibilité d'infliger une sanction formelle efficace à chaque fois qu'un dossier le requiert.

Les sanctions administratives formelles que l'on retrouve dans les différentes législations environnementales peuvent être groupées en trois catégories selon l'effet concret qu'elles ont. D'abord, il y a les sanctions qui touchent directement à la situation de fait qui résulte de l'infraction. Ainsi, par exemple, l'ordre de cessation d'activités illicites et l'ordre de fermeture d'une entreprise. Ensuite, il y a des sanctions qui visent les droits du contrevenant. Ainsi, par exemple, la suspension ou le retrait d'un permis d'exploiter une entreprise industrielle ou une exploitation forestière. Enfin, il y a les sanctions administratives qui touchent le contrevenant dans ses moyens financiers. Ainsi, par excellence, l'amende administrative.

Il est important que la législation organise ces sanctions de telle manière qu'elles puissent être efficaces et proportionnelles. A quoi, par exemple, sert un ordre de cessation d'activités dont l'exécution ne peut être imposée à un contrevenant récalcitrant ? Et quelle est l'utilité d'une amende administrative dont le montant ne tient pas compte des gains obtenus, souvent fort importants, par le commerce illégal de produits en provenance d'animaux protégés ?

La possibilité de sanctions imposées unilatéralement par l'administration implique la nécessité d'une protection des droits de la défense du justiciable. Dans cette matière il faut rappeler que deux traités jumeaux, à savoir le Pacte international de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, conclu au sein des Nations Unies, et la Convention de Rome, du 4 novembre 1950 de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclu au sein du Conseil d'Europe, interprétée par la Cour

européenne des droits de l'homme, exigent un niveau de protection plus élevé pour toute sanction qui est punitive ; les amendes administratives ressortissent à cette catégorie. Toute personne à qui une sanction a été imposée doit avoir accès à une instance judiciaire indépendante et impartiale. Lorsqu'il s'agit d'une sanction qui est punitive, la sanction doit en plus pouvoir être soumise à une instance d'appel.