



HAL
open science

L'état de la protection juridique des sols dans l'Union européenne

Murielle Bertrand

► **To cite this version:**

Murielle Bertrand. L'état de la protection juridique des sols dans l'Union européenne. [Rapport de recherche] université lyon III. 2015. hal-02862772

HAL Id: hal-02862772

<https://hal.science/hal-02862772>

Submitted on 9 Jun 2020

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

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



L'état de la protection juridique des sols dans l'Union européenne

Par Murielle Bertrand

CONTRIBUTION AU PROJET DE RECHERCHE NORMASOL

(GESSOL 3/MEDDE-ADEME)

RECHERCHES SUR LA PROTECTION JURIDIQUE DES FONCTIONS ET SERVICES DU SOL, SOUS LA DIRECTION DU PROFESSEUR PHILIPPE BILLET, DIRECTEUR DE L'INSTITUT DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

(U. Lyon 3/UMR EVS 5600)

La Stratégie thématique en faveur de la protection des sols adoptée en 2006¹ aura vécu. Son pilier législatif a cédé sous le joug du dictat politique et l'intitulé de la décision qui annonce son retrait sonne étrangement comme un glas, qui lui retire tout caractère d'actualité². Néanmoins, la Commission européenne ne cesse de réaffirmer « (...) son engagement à atteindre l'objectif de protection des sols et examinera les moyens d'y parvenir aux mieux »³. Pour l'heure, « l'utilisation non durable des sols fertiles et la dégradation des sols se poursuit, ce qui retentit sur la sécurité alimentaire mondiale et sur la réalisation des objectifs de biodiversité⁴ ». Les bilans environnementaux sont légions et interpellent les décideurs publics sur les conséquences néfastes de leur inaction. Mais huit années de négociations

¹ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 22 septembre 2006, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, COM(2006)231 final,

² Retrait de propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité, JOUE, C 153 du 21 mai 2014, p. 3.

³ Rectificatif au retrait des propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité, J.O.U.E, C 163 du 28 mai 2014, p. 15.

⁴ Décision n°1386/2013 du parlement européen et du conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète», JOUE L 354, du 28 décembre 2013, Annexe, p. 176.

n'ont pas suffi à emporter la concrétisation d'une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne. Les débats sont restés stériles et le projet de directive-cadre a été dépouillé de son substrat, mais il avait alors le mérite d'exister.

Depuis presque vingt ans, la Commission européenne concentre ses efforts sur le problème insoluble de la détérioration des sols en Europe. Déjà, les participants du premier Forum Européen des Sols⁵ espéraient faciliter les échanges d'expériences, diffuser les meilleures pratiques et harmoniser à terme les politiques nationales de préservation des sols. Mais, l'ampleur de la dégradation est telle que son traitement enjoint de dépasser le cadre abscons de réunions politiques informelles. En 2002, la Commission européenne amorçait une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne. En 2006, la Stratégie thématique en esquisse les traits. Malheureusement, les progrès accomplis sont loin d'être à la hauteur des ambitions premières. Certes, l'engagement de la Commission se concrétise par une profusion de programmes de recherche et d'actes de sensibilisation, mais le sol reste en périphérie de la politique environnementale de l'Union. Toutefois, le blocage politique de cinq Etats membres dont l'Allemagne et la France, ne doit en rien laisser préjuger d'une incapacité de l'Union européenne à se saisir de la thématique « Sol ». L'obstruction confine davantage à une instrumentalisation des rouages législatifs au détriment de l'intérêt général qu'à une réelle incapacité à surmonter certains obstacles techniques ou juridiques. D'ailleurs, la malléabilité des outils juridiques de l'Union européenne contrecarre toute idée de paralysie du droit.

En réalité, la réalisation d'une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne se révèle par nature laborieuse. Le pas du législateur de l'Union est hésitant. Ce dernier s'adonne à un périlleux exercice d'équilibriste oscillant entre réalité écologique et compromission politique(I). Ainsi, bien avant d'être à terre, le pilier législatif était déjà chancelant. Depuis le retrait du projet de directive-cadre, c'est l'ensemble de la structure qui s'étirole. Le désaveu du politique emporte un désaveu du droit. Le pilier « Intégration » vacille à son tour : privé de traduction juridique quant à sa quintessence et à l'objet de sa protection, le sol est toujours plus en marge des consciences et à la dérive des politiques sectorielles qui en commandent l'usage et l'affectation (II).

I. La difficile édification d'un pilier législatif

Singularisé par sa complexité, le sol s'appréhende dans sa multiplicité physique, chimique, biologique, à l'aune des différentes perceptions de ses utilisateurs et de ses spécialistes. Nul doute alors que les traits singuliers de la problématique « sol » entament l'ardeur du législateur de l'Union européenne⁶, faute de ranimer son inventivité⁷ lorsqu'il s'agit de s'exercer à une conceptualisation fédératrice de l'objet au risque d'ailleurs de tronquer sa véritable identité (A). Egalement, confronté à un regain souverainiste, le choix de l'approche juridique, est loin d'être libre mais plie sous le poids des limitations

⁵ La première réunion du Forum européen des Sols s'est déroulée à Berlin, du 24 au 26 novembre 1999, sous l'égide du Ministère fédéral allemand de l'environnement, de la Conservation de la nature et de la Sécurité nucléaire (BMUB) et de la Commission européenne.

⁶ G. LAWRENCE, *Aspects of soil protection as seen by the European Commission*, Workshop on soil protection, Bonn, 9-11 December 1998, Document de la DG environnement de la Commission Européenne non publié, p. 19. « Due to complexity of soil protection issues, a mix of well co-ordinated instruments appears more appropriate. Legislative measures on Community level should only be envisaged where significant gaps have been identified ».

⁷ E. NAIM GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Ed. LexisNexis, 2011, p. 24. « Renversant l'image classique du droit qui peut tout, le réel écologique pousse à l'inventivité ». Citant M. HAURIQU, *L'ordre social, la justice et le droit*, *RTD civ.*, 1927, p. 825. « Les constructions juridiques exigent plus que de la technique : elles réclament de l'intuition artistique et le construit d'une œuvre d'art, non pas une œuvre technique ».

de compétence octroyées par le Traité (B). En réalité, en termes de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne, le chemin est largement balisé.

A. Les méandres de la conceptualisation du sol par le droit de l'Union

Si la protection de l'environnement désarçonne, pousse le juriste dans ses derniers retranchements spatiaux et temporels et contraint le droit à faire œuvre utile en questionnant ses mécanismes traditionnels⁸, la saisine du sol par le droit de l'Union fait figure de gageure. La conceptualisation juridique du sol, à l'échelle de l'Union européenne procède d'une superposition de défis, inhérents au processus d'harmonisation et à la particularité du pan environnemental considéré.

A l'évidence, la conceptualisation du sol s'inscrit dans la diversité. Si le sol confronte le droit c'est qu'il questionne au préalable la science. La compréhension des vertus écologiques du sol est loin d'être entière et interrogent encore ses érudits : « les définitions du sol se sont succédées dans l'histoire de la pédologie ; chacune est le reflet d'une école de pensée, correspond à un objectif particulier ou s'adresse à des utilisateurs différentes⁹ ». La saisine du sol doit transiger avec « l'ensemble des diverses fonctions (...) leur variabilité et (...) leur complexité ainsi que (...) la gamme des différents processus de dégradation dont ils peuvent faire l'objet, tout en considérant également les aspects socio-économiques »¹⁰. En outre, le sol est protéiforme ; il est support de culture et du bâti, il est un facteur de production agricole et un bien foncier.

Mais plus encore le sol est une richesse finie, il fédère l'ensemble des éléments naturels qui, tour à tour, le traversent, s'abandonnent puis s'émancipent de ses entrailles. Mécène des cycles de l'air et de l'eau, il transcende continuellement son immobilité, s'affranchissant de sa condition, il se meut dans la dynamique des écosystèmes. Le sol est le socle permanent mais fragile de la vie et il est « une ressource essentielle, en grand partie non renouvelable, qui est soumise à des pressions croissantes » et qui mérite, à l'instar de ses pendants écologiques que sont l'air et l'eau, une mobilisation du droit.

Aux fins de protection, s'il l'on souhaite formuler des règles communes, il est nécessaire de s'accorder sur des concepts fédérateurs, de créer un langage commun¹¹. Le travail de la Commission européenne est alors fondateur. Elle s'évertue à concilier les divergences autour d'une acceptation mutualisée. Elle crée une « convergence juridique » fonctionnelle et consensuelle vers un objectif de protection écologique du sol. Certes, l'exercice est périlleux et requiert quelques talents d'équilibriste.

Faisant sienne la définition de l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO)¹², la Commission Européenne décrit l'objet sol comme « la couche supérieure de la croûte terrestre, (...) constituée de particules minérales, de matières organiques, d'eau, d'air et d'organismes vivants ». Puis, énumérées à sa suite, les fonctions attribuées au sol¹³ (environnementales, économiques, sociales et culturelles) se

⁸ F. OST, Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport homme-nature, in *Images et usages de la nature en droit*, Ed. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993, p. 20. « Les idées de système et de processus qui font de la science écologique, le paradigme même d'une pensée complexe, ne nous sont guère encore familières et (...) leur traduction en termes d'action politique et de qualification juridique reste encore embryonnaire ».

⁹ J-M. GOBAT, M. ARAGNO, W. MATTHEY, *Le sol vivant, Bases de pédologie-Biologie des sols*, Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne. 3^{ème} Ed, 2012, p. 10.

¹⁰ *Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, préc., p. 5.

¹¹ F. BERTONCINI, La mondialisation du droit de l'environnement autour du concept d'équilibre écologique : vers un langage commun in *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Ed. IRJS Editions, 2010, p. 57.

¹² Norme ISO 11074-1 du 1.8.1996.

¹³ Communication de la commission au conseil, au parlement européen, au comité économique et social et au comité des régions du 16 avril 2002, *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, COM(2002) 179 final, p. 7. « Le sol remplit une multitude de fonctions environnementales, économiques, sociales et culturelles clés, essentielles à la vie.

présentent comme une partie intégrante de la présente définition¹⁴. La démarche de la Commission est éprouvée. Les politiques de protection des milieux naturels s'érigent « soit en raison de leur fonction, soit en raison de leur possible contamination par des produits ou des substances toxiques (...)»¹⁵. Communément, le concept de multifonctionnalité des sols forge l'idée même de leur préservation. Il transcende l'ensemble des dispositifs de protection des sols, que ce soit la Charte européenne des sols, la loi fédérale allemande sur la protection des sols, et le protocole d'application de la Convention Alpine dans le domaine de la protection des sols¹⁶.

Au prisme des rouages décisionnels de l'Union, l'interprétation du concept de multifonctionnalité relève de l'exégèse. Imbriquant réel écologique et considérations sociétales et économiques, la multifonctionnalité s'extrait du cadre rigoureux de l'objectivité et conforte les sensibilités, les intérêts et les droits. A cette fin, l'Union crée un amalgame dommageable entre les fonctions écologiques du sol et les services rendus à l'Homme. Selon l'écologue James Aronson, les services « sont en fait des labels pour les « choses utiles » que les écosystèmes procurent à l'humanité, directement ou indirectement » et les fonctions d'un écosystème « sont les emboitements nécessaires, au niveau des écosystèmes, pour que la fourniture des services s'opère¹⁷ ». Les fonctions et les services ne peuvent être confondus sans porter un grave préjudice à l'objectif initial de protection écologique des sols. En effet, « (...), on doit se concentrer seulement sur les fonctions du sol qui sont importantes pour le système écologique de l'environnement ». Si l'on y adjoint les services, comme celui de « réservoir de richesses naturelles et d'un espace pour la colonisation ou pour des surfaces économiques », ceci est incompatible avec une protection écologique efficace¹⁸.

Production d'aliments et de biomasse (...). Stockage, filtration et transformation (...). Habitat et pool génique (...). Environnement physique et culturel pour l'homme (...). Source de matières premières (...) ».

¹⁴ Article 1§1, Résolution législative du Parlement européen du 14 novembre 2007 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols, JOUE C 282 E, du 6 I « environnement physique et culturel de l'homme et des activités humaines, y compris des villes, des infrastructures, des activités de détente et d'autres formes d'utilisation publique et économique ».

¹⁵ P. KROMAREK, Droit communautaire, in A. KISS (Dir), *L'écologie et la loi : Le statut juridique de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 2000, p. 154.

¹⁶ Résolution (72) 19 de la Charte européennes des sols, Adoptée par le Comité des Ministres le 30 mai 1972, lors de la 211e réunion des Délégués des Ministres, p. 60. Federal Soil Protection Act of 17 March 1998 and Soil Protection Policy in Germany, *Workshop on Soil Protection Policies within the European Union*, Document de travail de la Commission européenne non publié., p. 2. « The purpose of this Act is to protect or restore the functions of the soil on a permanent sustainable basis ». Et cf. Art 1^{er} §2 du protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine de la protection des sols, Consultée le 2 juillet 2015 sur le site internet <http://www.alpconv.org>. « Le sol, (...) dans ses fonctions naturelles, (...) dans ses fonctions d'archives de l'histoire naturelle et culturelle et, (...) en vue de sauvegarder son utilisation (...) est à conserver durablement dans toutes ses composantes. En particulier, les fonctions écologiques du sol doivent être garanties et préservées à long terme qualitativement et quantitativement en tant qu'élément essentiel des écosystèmes ».

¹⁷ J. ARONSON, Regard d'un écologue sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux, in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Ed. LGDJ, 2012, p. 54. Nous noterons que la nomenclature des préjudices environnementaux proposés distingue les préjudices à l'environnement et les préjudices causés à l'Homme. En ce qui concerne les atteintes aux sols et à leurs fonctions : « on entend les atteintes portées à la texture ou à la structure physique, chimique ou biologique des sols de nature à affecter leur état écologique, leurs qualités, leurs fonctions écologiques ». Particulièrement, « les fonctions écologiques des sols s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de vivier de la biodiversité, contribuer au stockage, au filtrage et à la transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau, à la recharge des nappes souterraines, à la séquestration du carbone ou encore à la régulation du climat ».

¹⁸ H. HOHMANN, La protection du sol en droit allemand, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, Ed. Presses Universitaires de Limoges, 1993, p. 8. Cf. G. MONEDIAIRE, Conclusion, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, op. cit. p. 190. « Toutes les fonctions du sol doivent être intégrées à égalité de légitimité : cependant l'importance majeure sinon exclusive attachée historiquement aux fonctions productives du sol doit aujourd'hui être compensée par une préoccupation prioritaire portant sur les aspects environnementaux inhérents au sol ».

La définition des sols et de la qualité¹⁹ procède d'une même intelligibilité. Si la multifonctionnalité du sol représente le concept fondateur de sa protection, la qualité en est le standard²⁰. La qualité environnementale est un référent : une photographie à un instant et en un lieu donné. Elle saisit une acception commune de ce que doit être l'état, idéal ou accepté, d'un milieu naturel à un moment et dans un espace donné, et se présente comme le parfait reflet de la conscience environnementale d'une société.

Depuis la seconde moitié du vingtième siècle, la qualité des sols divise ses spécialistes, ses utilisateurs et ses gestionnaires. Subjective, la notion de qualité s'apprécie à l'égard d'une pléthore d'indicateurs²¹ : la multiplicité des paysages, les traditions dans l'utilisation des terres, les environnements sociaux, les écoles scientifiques, les langues, lesquels fondent une hétérogénéité de définitions et d'intelligibilité du concept de qualité des sols sur le territoire de l'Union européenne.

Le droit gestionnaire est tributaire de deux écoles de pensée²² : l'une écologique et l'autre pragmatique. D'une part, la qualité se confond avec le concept de santé du sol²³, c'est-à-dire « la capacité d'un sol à maintenir un fonctionnement correct grâce à une diversité de processus et d'organismes qui réalisent ces processus²⁴ ». Sur la base de ses seules fonctions écologiques, le sol doit être capable de « fonctionner comme un système vital essentiel, constitué d'éléments biologiques qui constituent la clé de la bonne marche de l'écosystème dans les limites de l'utilisation des terres²⁵ ». La qualité permet alors d'envisager le sol comme une ressource dynamique, vivante, non renouvelable et finie.

Egalement, la qualité du sol peut être appréciée à l'aune des services écosystémiques et sociaux, rendus à l'Homme. Cette acception emporte l'adhésion d'une majeure partie de la communauté scientifique²⁶ et de ses utilisateurs. En 1976, la FAO définit la qualité comme « un attribut complexe du [sol] qui agit d'une manière distincte dans son influence sur la capacité de la terre eu égard à une utilisation spécifique »²⁷. Selon le Comité de la Société Américaine de Science du Sol, la qualité est une « capacité d'un certain type de sol à fonctionner dans le cadre d'un écosystème naturel ou anthropisé

¹⁹ Nous renvoyons ici aux travaux de Maylis DESROUSSEAU, *La protection juridique de la qualité des sols*, thèse de droit, Lyon, 2014.

²⁰ A. MEYNIER, *De l'équilibre au développement durable : Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse de droit, Lyon, en cours. « Le terme « standard » (...) correspond à « des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société au moment où les faits doivent être appréciés », « Ce sont des concepts indéterminés spécifiques, c'est-à-dire des « instruments de mesure des comportements et des situations, mis en œuvre par de véritables règles de droit » qui permettent d'intégrer dans l'ordre juridique, des réalités et des valeurs sociales du moment et de moduler ainsi la portée de la règle de droit ». Et Cf. E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Ed. Bruylant, 2010.

²¹ G. TOTH, V. STOLBOVOY, L. MONTANARELLA, *Soil quality and Sustainability Evaluation – An integrated approach to support soil-related policies of the European Union*, Ed. Office For Official Publication of the European Communities, p. 4.

²² G. BACHMANN, K. SEIDLER, K. CHOUDHURY, *Threshold Values in the Context of European Soil Protection Policies, Report in Preparation of the First European Soil Forum*, 1999, p. 10.

²³ L. CECILLON, *Quels indicateurs pour évaluer la qualité des sols forestiers soumis à des contraintes environnementales fortes ?*, Thèse en Science du Sol, Grenoble, 2008, p. 16-17. « En 1997, Doran et Safley ont différencié santé et qualité des sols, en ajoutant la nécessité pour un sol en bonne santé de fonctionner comme un système vivant. Ces auteurs présentent une vision holistique d'un sol vivant et dynamique dont le fonctionnement dépend de ses caractéristiques propres et des usages que l'homme en fait ».

²⁴ *Ibid.*, p. 16-17.

²⁵ J. W. DORAN, *Soil health and sustainability: managing the biotic component of soil quality. Applied Soil Ecology*, 2000, p. 3-1, Cf. D.L. KARLEN, S. S. ANDREWS, J. W. and DORAN, *Soil quality: Current concepts and applications. Advances in Agronomy*, 2001, pp. 1-40.

²⁶ L. CECILLON, *Quels indicateurs pour évaluer la qualité des sols forestiers...*, préc. p. 16-17. Selon l'auteur, « cette approche anthropocentrée donne finalement un sens plus finalisé et opérationnel à l'indication de la qualité du sol ».

²⁷ Département du développement durable de la FAO, *Cadre pour l'évaluation des terres*, Bulletin Pédologique de la FAO-32, Rome 1976. Consulté 13 juin 2014 sur le site internet : www.fao.org Cette définition était à l'origine réservée à la terre puis transposée au sol : la terre étant envisagée en l'espèce comme « l'environnement physique, y compris le climat, le relief, les sols, l'hydrologie et la végétation dans la mesure où ces derniers influent sur leur potentiel d'utilisation [prenant en compte] les résultats des activités humaines passées et présentes telles que la conversion des rivages en terres convenablement asséchées, le défrichement de la végétation ou même des résultats négatifs, comme la salinisation des sols » et le sol comme un « compartiment de l'environnement physique de la terre ».

afin de favoriser la productivité des plantes et des animaux, maintenir ou améliorer la qualité de l'air et de l'eau et améliorer la santé humaine et l'habitation humaine »²⁸. A présent, la qualité du sol dépend de sa capacité de résilience. D'après Toth, la qualité est appréciée au regard de son aptitude à « (...) à assurer des services écosystémiques et sociaux » et de « sa capacité à exercer ses fonctions et à réagir aux influences extérieures²⁹».

Dans cette perspective, la qualité des sols ne serait-elle pas davantage « (...) la capacité d'un sol à faire ce que l'on souhaite qu'il fasse³⁰». Sa définition est suffisamment flexible pour intégrer les « différences de nature et de perception des problèmes et (...) l'orientation [des] systèmes législatifs³¹ » des différents Etats. Par exemple, les Pays-Bas ont favorisé la notion de « bonne qualité³²» qui correspond à une classification holiste des différents degrés de qualité des sols. L'Angleterre a intégré le critère d'usage actuel et futur du site³³ à la définition de la qualité du sol. Cette position implique de procéder à une comparaison entre les propriétés actuelles du sol et les valeurs nécessaires à une série d'utilisations³⁴. De la confrontation des idées naissent les écoles de pensée : l'école « rabique » pour laquelle les Pays-Bas font figure de champion, promeut, « une préservation de la multifonctionnalité des sols au mépris de l'usage actuel ou future du sol ». A l'inverse, l'école « casuiste », soutenue par le conseil des Ministres Canadiens (CCME) puis la région Flamande, préconise une protection afférente à l'usage actuel du sol et à son affection possible³⁵.

Malléable et donc apte à fédérer, la qualité du sol selon l'usage est le standard de prédilection de la politique de l'Union. Bien que non écrite³⁶, la position de l'Union est largement appréciable. Elle se déduit du sens donné à la multifonctionnalité du sol. Elle s'apprécie aussi à la lecture des documents et des rapports préparatoires de la stratégie thématique. En 2004, les rapports des équipes de travail orientent la philosophie d'ensemble de la politique de la Commission. « Le concept de sol, entendu comme un système naturel sera d'autant plus fondamental qu'il sera envisagé dans une perspective moderne de développement durable conciliant les approches écologiques, économiques et

²⁸ D. L. KERLEN et al, Soil quality: a concept, definition, framework for evaluation, *Soil Science Society of America Journal*, n°61, pp. 4-10.

²⁹ Document de travail des services de la Commission européenne du 15 mai 2012, *Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols*, SWD(2012) 101 final 2, p. 42.

³⁰ P. J. A. HOWARD, *Soil protection and soil quality assessment in the EC*, *The Science of the Total Environment*, n°129, 1993.

³¹*Ibid.* p. 219. « Les différences d'approches retenues par les Etats reflètent les différences de nature et de perception des problèmes et l'orientation du système législatif ».

³²*Ibid.* p. 232. « Discussions about « soil quality » and its definition appear to have come chiefly from Dutch soil protection policy, the central aim of which is the maintenance of « good soil quality ». These, in turn, arose from the Dutch problems with contaminated soils and their cleaning, and the necessity to set standards which should be achieved by the cleaning process. Cf. P. GILHUIS et J. VERSHUUREN, Dutch policy and law on soil pollution, in *La protection juridique des sols dans les Etats membres de la Communauté européenne*, op. cit. p. 152.

³³ P. J. A. HOWARD, *Soil protection and soil quality assessment in the EC*, préc. p. 233, « Many sites already in use in industrial or urban areas will appear to be « contaminated » when in fact the contamination presents no risk to their present use; (...) the background values do not take either present or future land uses into account, although the actual significance of soil contamination depends markedly on the use ».

³⁴ *Idem.* « The values are based on « average background concentrations; the local background concentrations found in different parts of the UK vary markedly and no single average background value can be chosen ». Cf. Soil protection and soil quality (CDEP 478/53). Internal document of the department of the Environment, Central Directorate of Environmental Protection, London.

³⁵ J-F. KREIT, *Les notions de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique*, Ed. Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 7.

³⁶ S. NORTCLIFF, Standardisation of soil quality attributes, *Agriculture, Ecosystems and Environment*, n°88, p. 162. En 2002, l'auteur déplorait l'absence d'harmonisation de vues autour du concept de qualité des sols au sein de l'Union européenne malgré l'ambition affichée de cette dernière de se saisir du problème.

esthétiques³⁷ ». Le groupe *Research, Sealing and Cross-cutting issues* se réfère à deux définitions de la qualité des sols ; la définition ISO 11074-1 et celle de 1996 empruntée à Doran et Parkin. D'une part, la qualité constitue « l'ensemble des propriétés positives ou négatives (biologiques, chimiques et physiques) en lien avec les fonctions ou les utilisations du sol ». D'autre part, la qualité est « la capacité continue d'un certain type de sol à fonctionner comme un système vital vivant, dans un écosystème naturel ou géré, afin de soutenir la production animale et végétale, conserver ou améliorer la qualité de l'air ou de l'eau et soutenir la santé et l'habitation humaine »³⁸. Par ailleurs, l'objectif de la Stratégie consiste en une protection et une utilisation durable des sols. Si en premier lieu, elle intente de privilégier les mesures de prévention, en termes de restauration des sols, la qualité sera tributaire de leur usage actuel et futur³⁹.

Toutefois, la qualité du sol selon l'usage peut, à de nombreux égards, contredire l'objectif de protection écologique. L'expérience nous enseigne que les intérêts environnementaux et économiques sont rarement conciliables. Une politique protectrice des sols devrait prendre assise sur des concepts et des standards à visée écologique afin de promouvoir un « niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement⁴⁰ ». Mais, le travail de conceptualisation⁴¹ est le fer de lance du processus d'harmonisation du droit de l'Union. Le produit final doit d'être suffisamment flexible pour recueillir les faveurs des plus réfractaires. À l'égard des sols, le travail de compromission de la Commission européenne fut des plus exemplaires mais il n'a pas été suffisant à contenir la fronde politique. À une confuse appréhension du sol par le droit se mêle une confusion des approches juridiques de leur protection.

B. La relativité du choix entre l'approche par risque et l'approche selon l'usage

³⁷ D. DARMENDRAIL, I. SCHOETERS et al, Volume VI: Research, sealing and cross-cutting issues, In *Reports of the technical working groups established under the thematic strategy for soil protection*, EUR 21319 EN/6, Ed. Office for official Publications of the European Communities, 2004, p. 851. Et 7^{ème} considérant de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE. Dans le cadre de la *feu* proposition de directive, la formulation était la suivante : « Il convient que le sol soit utilisé d'une manière durable qui préserve sa capacité à jouer son rôle écologique, économique et social tout en conservant ses fonctions pour pouvoir répondre aux besoins de la génération future ».

³⁸ D. DARMENDRAIL, I. SCHOETERS, et autres, Volume VI : Research, sealing and cross-cutting issues, préc. p. 851.

³⁹ Communication de la commission européenne, *Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, préc. p. 5.

⁴⁰ ⁴⁰ En l'espèce, il est intéressant de faire un parallèle avec le régime juridique de la protection de l'eau. Cf. Article 2 et le considérant 22 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour la protection communautaire dans le domaine de l'eau, JOUE L 327, du 22 décembre 2000, p. 1-73. Le « bon état écologique » correspond à l'état d'une masse d'eau de surface, classée conformément à l'annexe V». Cet annexe énonce les éléments de qualité pour la classification de l'état écologique soit par exemple pour les rivières figurent parmi les indicateurs : « les paramètres biologiques, la composition et abondance de la flore aquatique, la composition et abondance de la faune benthique invertébrée, (...) la quantité et dynamique du débit de l'eau, la connexion aux masses d'eau souterraine, la continuité de la rivière, ... ». En outre, la directive fait une distinction entre les rivières, les lacs, les eaux de transitions, les eaux côtières, les masses d'eau de surface artificielles et fortement modifiées. En outre, la directive initie des méthodologies communes pour apprécier ce « bon état écologique », notamment pour l'établissement des normes de qualité chimique ou en termes de surveillance. Cf. J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Thèse de droit, Lyon 2013, p. 231. « (...) Quelles que soient les prérogatives que l'usager ou le propriétaire a sur l'eau, elles sont conditionnées par l'objectif environnemental de préservation de la ressource et de son processus naturel, qui trouve une expression dans le principe de gestion équilibré et durable ». D'ailleurs, l'auteur établit un parallèle intéressant avec le standard de « bon père de famille ». Et Cf. A. FARINETTI, La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau, *Environnement*, n°6, Juin 2013, p. 6.

⁴¹ Scoping Study for DG Env Report, Final Report, *International Year of Soils 2015*, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, 2014. Compte tenu de la difficulté de mobiliser réellement autour de la protection des sols, la Direction Générale de l'environnement juge qu'il est nécessaire de privilégier le sol au cœur du tryptique suivant : « le sol, s'alimenter et boire ».

La Communication de la Commission européenne de 2002 initie une politique de protection des sols à l'échelle de l'Union européenne. Sa démarche est descriptive, elle témoigne du déclin de la qualité des sols sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Elle vise à une prise de conscience et à une perception plus affûtée des différents phénomènes de dégradation répertoriés par ses soins, l'érosion, la diminution des teneurs en matières organiques, la contamination locale et diffuse des sols, l'imperméabilisation, le tassement, la diminution de la biodiversité des sols, la salinisation, les inondations et glissements de terrain⁴². Le but est de parfaire « un système de surveillance cohérent à l'échelle de l'UE⁴³ » et de combler les lacunes persistantes en matière de recueil et de gestion des données. A l'origine, une proposition législative consacrée à la surveillance des sols et une communication comprenant des recommandations pour faire face aux problèmes d'érosion, de diminution des matières organiques dans le sol et la contamination des sols devaient figurer dans la stratégie thématique Sol⁴⁴. Naturellement, l'approche politique de la protection des sols de la Commission européenne est fondée sur la gestion du risque de dégradation, et pour cause. Le risque globalisé fait naître l'intérêt européen. Il légitime en soi la compétence de l'Union à se saisir du problème. Le sol est certes immobile mais sa déliquescence présente des enjeux transfrontaliers incontestables, qu'ils soient environnementaux, sociaux ou économiques.

A l'égard de l'usage du sol, l'engagement de la Commission européenne est plus épineux donc plus modeste. La démarche s'inscrit dans une logique stricte d'intégration des objectifs en matière de protection des sols dans les principales politiques communautaires. Certes, le principal enjeu de la politique « Sol » à l'échelle de l'Union reste son acception territoriale mais agir dans le domaine de l'affectation des sols nécessite de raviver un point névralgique des relations entre les Etats membres et l'Union. L'approche selon l'usage peine ainsi à se matérialiser. A cet égard, la Communication traitant de la dimension territoriale de la problématique sol, annoncée par la Communication de 2002 ne vit jamais le jour⁴⁵.

En réalité, cette aversion politique est symbolique. Le lien entre affectation des sols et aménagement du territoire est ténu et ce, même si le désaveu d'une compétence de l'Union en la matière est manifestement hypocrite et dénie la dimension planificatrice de bon nombre de réglementations environnementales, agricoles ou économiques⁴⁶. Toutefois, l'approche par le risque a pour effet de conjurer les invectives des Etats membres sur le sujet et les restrictions de l'article 192§2 du TFUE selon lequel, « Par dérogation à la procédure de décision (ordinaire) prévue au paragraphe 1 (...), le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social et du Comité des régions, arrête : (...), les mesures affectant- l'aménagement du territoire(...), l'affectation des sols, à l'exception des déchets ». Malgré tout, la duplicité de la Commission n'a pas été opérante. La procédure législative ordinaire n'est pas plus salutaire pour la protection juridique des sols. Par ce biais, la proposition de directive-cadre « sol » a échoué à emporter l'adhésion des plus réfractaires lesquels ont réussi à la mettre en échec. Elle avait pour dessein la gestion des risques de détérioration des sols⁴⁷. Elle instaurait un recensement

⁴² *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, COM(2002) 179 final, p. 2.

⁴³ *Ibid.* p. 5.

⁴⁴ *Idid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁶ Schéma de Développement de l'Espace Communautaire, Approuvé au Conseil informel des Ministres responsables de l'aménagement du territoire à Potsdam, mai 1999, Ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999

⁴⁷ Article 1^{er} de la proposition de Directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE du 22 septembre 2006, COM(2006) 232 final, p. 15. « À cet effet, la directive prévoit des mesures pour prévenir les processus de dégradation des sols, tant naturels que provoqués par les activités humaines, qui compromettent la capacité des sols à remplir ces fonctions. Ces mesures comprennent l'atténuation des effets de ces processus, ainsi que la remise en état et l'assainissement des sols dégradés de manière à leur restituer un niveau de fonctionnalité compatible au moins avec leur utilisation effective et leur utilisation future autorisée.

des zones à risques puis par la fixation d'objectifs et la détermination de programmes de mesures dont le contenu demeurerait toutefois de la libre discrétion des Etats. Dans les cas plus spécifiques de pollution des sols, un inventaire des sites contaminés était requis ainsi que la mise en œuvre d'une stratégie nationale d'assainissement déployée en fonction de l'identification des contaminés. Comme nous l'avons d'ores et déjà démontré plus en amont, l'usage n'est pas totalement étranger à cette approche. Le risque de pollution est évalué en tenant compte de l'utilisation effective des sols et leur utilisation future autorisée, il en est de même des exigences d'assainissement. Mais l'approche par risque est prédominante, afin de contrevenir à tout risque de requalification juridique de sa base légale.

A la suite du retrait du projet de directive-cadre, la Commission a suggéré de suivre une autre voie : le 19 juin 2014, elle a organisé une conférence intitulée « Land as resource ». Thème central des préoccupations internationales, l'Union ne peut pas rester inactive en la matière⁴⁸. Mais dans l'état actuel du droit, se résoudre à une seule approche fondée sur l'usage, c'est acquiescer au fait que le sol ne puisse, contrairement à l'air et l'eau, jouir d'une véritable protection juridique sous l'égide de la politique environnementale de l'Union. Vu les défis globaux que suscite cette thématique, cette option n'est pas acceptable. L'approche fondée sur le risque et celle fondée sur l'usage ne sont pas exclusives l'une de l'autre, elles doivent se compléter.

En ce sens, le 7^{ème} Programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020, atteste de l'interdépendance de ces deux approches et promeut leur simultanéité. « Afin de réduire les principales pressions d'origine humaine qui s'exercent sur les terres, les sols et d'autres écosystèmes en Europe, des mesures sont prises pour que les décisions relatives à l'utilisation des terres, à tous les niveaux concernés, tiennent dûment compte des conséquences sur l'environnement ainsi que des conséquences sociales et économiques, (...) ». D'une part, « L'Union et ses Etats membres devraient également réfléchir dès que possible à la manière dont les problèmes liés à la qualité des sols pourraient être traités au travers d'une approche fondée sur le risque qui soit ciblée et proportionnée, dans un cadre juridique contraignant ». D'autre part, « Des objectifs devraient également être fixés pour l'utilisation durable des terres et pour les sols⁴⁹ ».

A bien des égards, le principe d'un usage durable des terres est lié à une gestion idoine des risques. Ces deux approches ont le mérite de se suppléer et de se compléter. L'usage du sol s'apprécie dans une perspective à court ou moyen terme. Tandis que la détérioration d'un sol procède de phénomènes particulièrement lents. La plupart des dommages sont irréversibles⁵⁰ avant d'être saisissables. Le droit de l'Union doit interférer sur ces deux échelles de temps. Parallèlement, le droit de l'Union doit irradier plusieurs échelles d'intervention. De manière préventive, les divers utilisateurs des sols doivent s'enquérir des conséquences écologiques de leur usage. Et les autorités publiques, à leur propre niveau territorial, doivent identifier avec une attention particulière les zones sensibles aux phénomènes de dégradations et leurs sites pollués. Dans l'idéal, la portée juridique de ces approches devrait être équivalente. Mais, à moins de revenir sur la restriction de l'article 192, 2^{ème} alinéa du TFUE, la soumission d'un texte sur l'utilisation des sols a peu de chance de sortir indemne des rouages de l'unanimité. Toutefois, l'article 3 de la proposition de directive-cadre commandait aux Etats membres, « Lors de l'élaboration de politiques sectorielles susceptibles d'aggraver ou d'atténuer les processus de dégradation des sols » de déterminer, décrire et évaluer leurs incidences sur ces processus et d'en faire

⁴⁸ Résolution adoptée par l'Assemblée générale, 66/288. L'avenir que nous voulons, Soixante-sixième session, Point 19 de l'ordre du jour, du 11 septembre 2012, A/RES/66/288, p. 45. « Nous sommes convaincus de l'importance économique et sociale considérable d'une bonne gestion des terres, y compris des sols, notamment de sa contribution à la croissance économique, à la biodiversité, à l'agriculture durable et à la sécurité alimentaire, à l'élimination de la pauvreté, à l'autonomisation des femmes, à la lutte contre le changement climatique et à l'amélioration de la quantité d'eau disponible ».

⁴⁹ Décision 1386/2013/UE du parlement européen et du conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », JOUE, L 354 du 28 décembre 2013, p. 180.

⁵⁰ La notion d'irréversibilité s'apprécie à l'échelle d'une vie humaine.

état publiquement. Une kyrielle de domaines étaient concernés⁵¹. Et il est certain que l'énonciation de ce principe dans un texte à valeur normative forçait son respect.

Mais à présent, l'objectif de diffusion de la protection des sols dans les politiques sectorielles a un air redondant. Sans l'appoint d'un droit contraignant⁵², les recommandations sont évasives et inconsistantes. La crédibilité de la politique est atteinte de même que la cohérence de l'ensemble. L'échec du projet de directive-cadre dessert la politique d'ensemble de la stratégie, qui semble désormais dépourvue d'objectifs.

II. L'intégration d'un objet sol déconsidéré par le droit de l'Union européenne

Le sol est à l'interface des mouvements naturels dynamiques, autant qu'il se situe au cœur du droit de l'Union, à l'intersection d'intérêts économiques, sociaux et environnementaux souvent divergents. Socle de l'activité humaine, sa présence est certaine dans les différents corpus juridiques, à condition de le bien chercher.

Depuis l'adoption de la Stratégie thématique, la Commission européenne travaille à une meilleure intégration des considérations relatives au sol dans des secteurs prioritaires, tels que l'agriculture (A) et la politique de cohésion (B) dont les directives conditionnent, dans une large mesure, l'usage et l'affectation. Mais la déférence initiale de ces politiques à l'égard de la quintessence écologique du sol ne peut être aisément corrigée. Abandonné, le projet de directive-cadre « sol » entraîne avec lui la reconnaissance d'un véritable droit du sol et la Commission européenne n'a pas d'autres choix que de procéder, de l'expression du Professeur Philippe Billet, à un « saupoudrage de mesures, faute de pouvoir développer une politique cadre globale⁵³».

A. Le sol-milieu en marge de la Politique Agricole commune pour la période 2014-2020

La santé écologique du sol⁵⁴ concourt à la prospérité des activités agricoles mais le sol et l'agriculture demeurent « un couple disjonctif⁵⁵ ». La rédaction figée des articles 38 et 39 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne témoigne d'une intangibilité manifeste et « on n'y décèle aucune trace d'ouverture sur l'environnement⁵⁶ ». Or, leur formulation n'est en rien anodine. En l'occurrence, il ne s'agit pas « de simples normes programmatiques mais bien d'obligations

⁵¹ Article 3 de la proposition de Directive du parlement européen et du conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE du 22 septembre 2006, préc., p. 16. Dans les domaines de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, des transports, de l'énergie, de l'agriculture, du développement rural, de la foresterie, de l'extraction des matières premières, du commerce et de l'industrie, de la politique des produits, du tourisme, du changement climatique, de l'environnement, de la protection de la nature et des paysages.

⁵² Communication de la commission, *Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, préc. p. 6.

⁵³ P. BILLET, Protection communautaire des sols : horizons lointains, *Environnement* n°5, mai 2012, alerte 44, Consulté le 3 juillet 2015 sur le site internet : www.lexisnexis.com.

⁵⁴ Communication de la Commission, *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, préc. p. 7. Cf. Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, COM 2012/46 final, du 13 février 2012, p. 3. « SOILSERVICE a élaboré des scénarios de changement d'affectation des terres à long terme et a indiqué qu'une production agricole intensive qui ne prend pas suffisamment en considération la biodiversité des sols et leurs fonctions a peu de chances d'être économiquement rentable après 2050, à moins que des mesures correctives ne soient adoptées ».

⁵⁵ M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Ed. Dalloz, 2015, p. 257.

⁵⁶ C. BLUMANN, L'écologisation de la politique agricole commune, *Revue de Droit Rural*, n°425, Dossier n°18, Août-Septembre 2014.

juridiques⁵⁷ ». La direction exclusivement économique et sociale de la politique agricole tolère toutefois une mise en perspective. « Dans l'élaboration de la politique agricole commune (...), il sera tenu compte : (...) a) du caractère particulier de l'activité agricole, découlant de la structure sociale de l'agriculture et des disparités structurelles et naturelles entre les divers régions agricoles, b) de la nécessité d'opérer graduellement les ajustements opportuns, c) du fait que, dans les Etats membres, l'agriculture constitue un secteur intimement lié à l'ensemble de l'économie⁵⁸ ». Selon Danièle Bianchi, cette flexibilité⁵⁹, permet à la PAC de s'ouvrir à d'autres objectifs poursuivis par le Traité, qui sont, « avec le temps, devenues prioritaires ou complémentaires⁶⁰ ». Le processus d'ajustement de cette politique doit « permettre aux institutions communautaires de s'acquitter de leurs responsabilités en tenant compte des évolutions survenues dans le domaine de l'agriculture et dans l'ensemble de l'économie⁶¹ ».

La gouvernance de la Politique agricole doit satisfaire aux objectifs de développement durable⁶². A cette fin, elle doit faire œuvre d' « écologisation⁶³ ». Toutefois, ce verdissement ne confine pas à un amalgame fortuit : l'agriculture et l'environnement ne peuvent être confondus, ni fondus « en un tout inextricable⁶⁴ ». A cet égard, le juge communautaire fait respecter les délimitations tracées par le Traité. De fait, les dispositions qui relèvent spécifiquement de la politique de l'environnement « doivent être fondées sur l'article 130 S du Traité [à présent, 191 du TFUE] » et ce, « même si elles ont des incidences sur le fonctionnement du marché intérieur (...) et même si elles poursuivent un objectif d'amélioration de la production agricole »⁶⁵.

Selon toute vraisemblance, le caractère transversal de la politique environnementale ne profite pas entièrement à la protection des sols. Certes, le législateur remédie à certains dommages, consécutifs à une acception trop productiviste de l'agriculture. Mais le sol, déconsidéré, se situe en marge de toute réglementation environnementale. Ainsi, la directive « Nitrates » dont la protection des sols tire bénéfice, reste dirigée sur le milieu-naturel « eau » et ne traite finalement que d'un phénomène de pollution visible⁶⁶. Au titre de la PAC, la considération écologique du sol relève davantage de l'intendance : dans un premier temps, l'incartade est contextuelle et satisfait à des impératifs liés à des risques de pollution⁶⁷ ou au particularisme environnemental, social et/ou économique de certaines

⁵⁷ D. BIANCHI, *La politique agricole commune, Précis de droit agricole européen*, 2^e Ed. Bruylant, 2012, p. 51. Cf. Arrêt de la CJCE du 13 mars 1968, Aff. 5/67, Beus, Rec., p. 125, Arrêt de la CJCE du 11 mars 1987, Rau et autres c/ Commission, Aff. Jointes 279/84, 280/84, 285/84 et 286/84 Rec. 1987, p. 1069.

⁵⁸ Article 39§2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, JOUE C 326 du 26 octobre 2012, p. 47-390.

⁵⁹ Arrêt de la CJCE du 5 mai 1998, *Maladie dite « de la vache folle »*, Aff. C-180/96, Rec. 1998, p. I. 2265.

⁶⁰ D. BIANCHI, *La politique agricole commune, Précis de droit agricole européen*, *op. cit.*, p. 51.

⁶¹ Points 11 et 12 de l'arrêt de la CJCE du 23 février 1988, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Conseil, Aff. 68/86, Rec. 1988-00855. A tel point que, selon D. BIANCHI, le principe d'accroissement de la productivité qui signifiait de prime abord « l'augmentation de la production pour faire face au déficit », à présent, « inclut également dans sa notion celle de ne pas désertir les campagnes ainsi que celle de respecter l'environnement ». D. BIANCHI, *La politique agricole commune, Précis de droit agricole européen*, *op. cit.* p. 59.

⁶² En ce sens, l'article 11 du TFUE (ex article 6 du TCE) requiert une immixtion « des exigences de la protection de l'environnement », dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté définis à l'article 3.

⁶³ Selon la formule consacrée par le Professeur C. BLUMANN, in C. BLUMANN, *L'écologisation de la politique agricole commune*, préc.

⁶⁴ N. SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Ed. Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, p. 91. I. DOUSSAN, *Activité agricole et droit de l'environnement : l'impossible conciliation ?*, Ed. L'Harmattan, Ed. 2002, p. 436. « Il ne [devrait] pas s'agir d'accoler, ni même d'articuler une politique agricole et environnementale. Il s'agit de les intégrer, de les fondre, de les amalgamer en un tout inextricable ».

⁶⁵ Arrêt de la CJUE du 25 février 1999, Parlement européen c/ Conseil, Affaires jointes C-164/97 et C-165/97, Rec.1999 I 01139, Point 16.

⁶⁶ A. LANGLAIS, *Le droit et les déchets agricoles*, Ed. L'Harmattan, 2003, p. 140.

⁶⁷ Par exemple, la directive 70/524/CEE du Conseil du 23 novembre 1970 concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, JOCE L 270 du 14 décembre 1970, p. 1-17. Cette dernière fixe une teneur maximum de cuivre dans l'alimentation des porcs, empêchant une augmentation de la concentration de cuivre dans les sols lorsque le fumier de porc est épandu sur la surface du sol. La directive 78/631/CEE du Conseil du 26 juin 1978 concernant le rapprochement des législations des

régions agricoles⁶⁸. La Politique agricole s'enquiert plus la qualité agronomique du sol que de sa qualité écologique, se gardant bien de confondre les deux.

En l'espèce, l'objectif n'est pas de dresser une liste de mesures environnementales salvatrices pour les sols mais d'apprécier la réalité de leur considération. Or, à de nombreux égards, la protection des sols reste en périphérie de ce mouvement d'écologisation du droit. Les modifications apportées par la nouvelle réforme de 2013 renseignent sur une priorisation de l'engagement environnemental, qui délaisse les sols.

Dans le cadre du premier pilier, l'éco conditionnalité s'apprécie comme un outil phare, un instrument de cohérence législative. Elle assujettit le versement du paiement unique par exploitation au respect de certaines normes environnementales considérées comme pertinentes et au maintien de bonnes conditions agricoles et environnementales⁶⁹. Or les retombées de l'échec du projet de directive-cadre sol sont particulièrement appréciables à l'égard des exigences réglementaires s'imposant aux agriculteurs (EMRG). Le sol ne bénéficiant pas d'une législation dédiée, cette dernière ne saurait être introduite au socle juridique de référence de l'éco conditionnalité.

A bien des égards, les législations initialement intégrées dans ce corpus ont une incidence positive sur la protection des sols, que ce soient les directives Habitats et Oiseaux, Nitrates, Eaux souterraines ou encore la législation relative à l'épandage des boues d'épuration. Les directives Nitrates et Boues d'épuration sont les plus à même d'avoir un impact significatif sur les risques de contamination diffuse et locale. Elles garantissent une répartition correcte des boues d'épuration et du fumier, un maintien d'un niveau adéquat de matière organique dans le sol et assurent une réglementation de la gestion des déchets organiques. Mais avec la réforme de 2013, la liste est sensiblement réduite et, lors de l'utilisation des boues d'épuration, la protection des sols est privée de la législation relative à la protection de l'environnement et notamment des sols⁷⁰. Cette exclusion répond certainement à une volonté du législateur de valoriser économiquement les déchets urbains. Le retrait de la directive relative aux eaux souterraines est somme toute préjudiciable compte tenu du lien étroit qui subsiste

Etats membres relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des préparations dangereuses (pesticides), JOCE L 206 du 29 juillet 1978, p. 13-25, Directive 79/117/CEE du Conseil du 21 décembre 1978 concernant l'interdiction de mise sur le marché et d'utilisation des produits phytopharmaceutiques contenant certaines substances actives, J.O.C.E L 33 du 8 février 1979, p. 36-40, Cf. Soil survey – A basis for European soil protection, Soil and groundwater research report 1, Proceedings of the meeting of European Heads of Soil Survey, 11 to 13 December 1989, Silsoe, UK, Commission des Communautés européennes, document de travail non publié.

⁶⁸ Article 42 du Traité CEE, les spécificités climatiques ou géologiques, justifie à elles seules « l'octroi d'aides pour la protection des exploitations défavorisées par des conditions structurelles ou naturelles ». Aux fins d'illustration, nous citerons notamment la directive 74/268/CEE relative à l'agriculture de montagne et à certaines zones défavorisées, JOCE L 128 du 19 mai 1975, p. 1-7 ou encore le règlement 797/85 du Conseil relatif à l'amélioration de l'efficacité des structures agricoles. JO L 93 du 30.3.1985, p. 1-18. L'article 19 entrevoit la question des aides nationales visant les zones sensibles sous l'angle inédit de la protection de l'environnement.

⁶⁹ Commission Staff working paper, *Impact assessment, Common Agricultural Policy towards 2020*, Annex 2^e, SEC (2011) 1153 final. « What cross compliance adds is that, if a farmer benefiting from CAP payments does not respect the listed basic requirements on all his land, his CAP 1st pillar payments and some RD measures can be reduced or, in exceptional cases, entirely cancelled ».

⁷⁰ C. MESTRE, Les paiements directs, *Revue de droit rural*, n°425, Août 2014, Dossier 17, Consulté le 3 juillet 2015 sur le site internet : www.lexisnexis.com. « Les EMRG [exigences réglementaires en matières de gestion] en matière environnementale concernaient un ensemble de cinq directives environnementales relatives à la conservation des oiseaux sauvages, des habitats, la protection des eaux contaminés par les nitrates, la protection des eaux souterraines et enfin la protection des sols lors d'épandage de boues d'épuration. Or la nouvelle réglementation ne conserve plus que les directives nitrates, conservation des oiseaux sauvages et conservation des habitats naturels. (...) Ce dispositif sera complété une fois leur entrée en vigueur (...) par la directive sur l'« usage durable des pesticides » et par la directive cadre sur l'eau ». Cf. Règlement n°1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, JOUE L 347 du 20 décembre 2013, p. 607.

entre les eaux souterraines et les sols et de ses effets en termes de prévention de la contamination des sols⁷¹.

Sur le papier, les bonnes conditions agricoles et environnementales (BCAE) font obstacle à l'abandon des terres agricole et leur garantissent un minimum d'entretien. Mais, l'effet de « rationalisation » qui affecte à présent le champ des BCEA n'est pas propice à une reconnaissance de la valeur intrinsèque du sol⁷². Le sol, autrefois appréhendé sous trois angles - l'érosion, les matières organiques du sol et la structure⁷³ - n'est plus un thème en soi. Désormais, les considérations relatives au sol et au stockage de carbone s'entremêlent⁷⁴. La protection des sols est désormais adjointe à la lutte contre le changement climatique, engagement prioritaire de l'Union. Toutefois, les mesures retenues sous cet axe ne semblent pas véritablement différer des précédentes : elles promeuvent « une couverture minimale des sols, une gestion minimale de la terre reflétant les conditions locales spécifiques en vue de limiter l'érosion et le maintien des niveaux de matière organique des sols par des pratiques idoines notamment grâce à l'interdiction du brûlage du chaume, sauf pour des raisons phytosanitaires⁷⁵ ». Mais, les terrasses de retenue et l'utilisation de machines appropriées ne semblent plus trouver grâce aux yeux du législateur⁷⁶. En outre, certaines propositions de la Commission en faveur des sols n'ont pas été suivies d'effet : la mesure relative à « la protection des zones humides et des sols riches en carbone, notamment par l'interdiction du premier labourage » n'a en effet pas recueilli l'assentiment escompté et le texte proposé par la Commission ne prévoyait aucune d'exception à l'interdiction du brûlage de chaume.

En outre, la nouvelle réforme de la PAC valide la création d'un paiement dit « vert » ou « écologique », qui représente 30% des aides et se structure en trois piliers plutôt salutaires pour la préservation des sols : la diversification des cultures⁷⁷, le maintien de prairies permanentes⁷⁸ et la création de surfaces d'intérêt écologique⁷⁹. Mais, la mise en œuvre du mécanisme d'« équivalence de verdissement⁸⁰ », qui

⁷¹ AHU AG WASSER.BODEN.GEOMATIK et ECOLOGIC, Institut für Internationale und Europäische Umweltpolitik. *Evaluation of soil protection aspects in certain programmes of measures adopted by Member States*, Technical Report, Final report du 23 novembre 2007-047, Consulté le 29 juin 2015 sur le site internet : http://ec.europa.eu/environment/soil/study1_en.htm.

⁷² Considérant 54 du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, préc. p. 556. « L'expérience a également montré que certaines des exigences relevant du champ d'application de la conditionnalité ne sont pas suffisamment liées à l'activité agricole ou aux terres de l'exploitation ou qu'elles concernent les autorités nationales plutôt que les bénéficiaires. Il convient par conséquent d'adapter ledit champ d'application ».

⁷³ Annexe III du règlement 73/2009 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 (CE) n° 1290/2005, (CE) n° 247/2006 et (CE) n° 378/2007, et abrogeant le règlement (CE) n° 1782/2003, JOUE, L 30 du 31 janvier 2009, p. 71.

⁷⁴ Annexe II du règlement 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, préc. p. 602.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Annexe III du règlement 73/2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, préc. p. 71. Certes, ces mesures étaient facultatives au titre dudit règlement mais elle avait le mérite d'être citées.

⁷⁷ Article 44, §1 et 2 du règlement UE n°1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) no 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) no 73/2009 du Conseil, p. 639.

⁷⁸ Article 45 du règlement UE n°1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) no 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) no 73/2009 du Conseil, p. 640.

⁷⁹ Article 46, du règlement UE n°1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique

l'accompagne est laissé à la libre discrétion des Etats membres. Certaines alternatives peuvent être intéressantes toutefois. Ainsi, peut être considéré comme une pratique équivalente à la mise en œuvre de surfaces d'intérêt écologique visées à l'article 43§3, « le maintien des sols tourbeux ou humides arables sous herbe (sans utilisation d'engrais et de produits phytopharmaceutiques) ». Mais tout dépend de la volonté ou non des Etats de faire œuvre utile. Ce système est cependant imparfait : de nombreuses installations peuvent déroger à ce dispositif⁸¹ et le mécanisme de sanction des infractions qui lui est joint n'aurait de répressif que le nom⁸². D'une manière générale, le régime de la conditionnalité n'est pas à même de couvrir tous les dommages au sol tels qu'identifiés par la Stratégie thématique⁸³.

La protection des sols peut trouver un renfort du côté des mesures agro-environnementales du second pilier ? A ce titre, les agriculteurs sont encouragés à s'acquitter de services environnementaux dans le cadre de programmes de développement rural⁸⁴. D'ailleurs, certaines pratiques agricoles promues consistent en la réduction des intrants dans le sol, la garantie de la couverture des cultures, la création de bandes tampons, la conversion des terres arables en herbage, l'extensification de l'élevage et dans certains cas le gel volontaire des terres⁸⁵. La dynamique est plutôt positive si tant est que « la prévention de l'érosion des sols et l'amélioration de la gestion des sols » n'est qu'une composante parmi d'autres de l'axe prioritaire dénommé « restaurer, préserver et renforcer les écosystèmes liés à l'agriculture et à la foresterie⁸⁶ ». Satisfaisant à un principe de cohérence, le législateur concentre ses initiatives sur des enjeux jugés primordiaux et procède par diffusion dans les politiques sectorielles. Dans cette perspective, le retrait de la proposition de législation-cadre ne peut que préjudicier à l'intégration du principe de préservation des sols. Le service rendu par l'agriculture à l'environnement ne considère pas la préservation du sol-milieu, celui-ci ne bénéficiant pas, à rebours de l'eau⁸⁷, du climat et de la biodiversité, des faveurs du législateur. En définitive, l'« écologisation » de la PAC n'augure pas de changement des paradigmes à l'égard des sols. La plupart des propositions de la Commission présentées lors des discussions instruisant la réforme de la PAC sont restées lettre morte. Le sol reste consubstantiel à la production agricole. Il est compris comme une « (...) superficie des terres arables, des prairies permanentes et des pâturages permanents, ou de celle des cultures

agricole commune et abrogeant le règlement (CE) no 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) no 73/2009 du Conseil, p. 641.

⁸⁰ Annexe IX, III, 6) Règlement (UE) n ° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, préc, p. 662. Représente une pratique équivalente aux surfaces d'intérêt écologique visées à l'article 43§3, « Le maintien des sols tourbeux ou humides arables sous herbe (sans utilisation d'engrais et de produits phytopharmaceutiques) ».

⁸¹ C. BLUMANN, L'écologisation de la politique agricole commune, préc, p. 27 et 31. « Les règles nouvelles de la conditionnalité, de base ou renforcée ne s'appliqueraient qu'à moins d'un tiers des surfaces arables et à 11% des agriculteurs ».

⁸² *Ibid.*, p. 28. « Selon une logique qui ne paraît pas toujours aisée à bien comprendre, les textes après avoir fait preuves de sévérité dans la détermination des superficies à prendre en compte deviennent beaucoup plus couplants lorsqu'il s'agit de procéder au calcul des pénalités ».

⁸³ AHU AG WASSER.BODEN.GEOMATIK et ECOLOGIC, Institut für Internationale und Europäische Umweltpolitik. Evaluation of soil protection aspects in certain programmes of measures adopted by Member States, préc.

⁸⁴ Article 6§1 du Règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et abrogeant le règlement (CE) n°1698/2005 du Conseil, JOUE L 347 du 20 décembre 2013, p. 501. « Le Feader agit dans les Etats membres à travers les programmes de développement rural. Ces programmes mettent en œuvre une stratégie visant à répondre aux priorités de l'Union pour le développement rural grâce à une ensemble de mesures définies au titre III ».

⁸⁵ Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, *Common Agricultural Policy Toward 2020*, Annex 2A, SEC(2011)1153 final, Bruxelles, le 12 octobre 2011, p. 40-42.

⁸⁶ Article 5 du règlement 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural pour le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER), préc. p. 500.

⁸⁷ Comme une intégration prochaine de la directive-cadre sur l'eau dans le corpus de l'éco conditionnalité.

permanentes » ou comme une terre cultivée destinée « à la production de cultures ou les superficies disponibles pour la production de cultures mais qui sont en jachère (...)»⁸⁸ ».

A l'inverse, la protection des sols devrait être la pierre angulaire de la politique agricole commune. De leur décrépitude s'en suit une « (...) ruine du principal atout des agriculteurs d'aujourd'hui mais aussi la réduction des possibilités d'exploitation agricole pour les générations futures ⁸⁹ ». Faisant nôtre la formule d'Isabelle Doussan, nous soutenons que la protection des sols « (...) ne devrait pouvoir être obtenue que par l'intégration absolue, complète, de cette valeur à l'acte de produire⁹⁰ ».

B. Le sol-milieu à la périphérie de la programmation 2014-2020 de la politique de cohésion économique sociale et territoriale

Les récentes refontes politiques de l'Union s'enchevêtrent et créent l'illusion d'une opportune et cohérente stratégie d'ensemble, orchestrée sous l'égide du principe de développement durable⁹¹. La politique de cohésion de l'Union se verdit, à l'instar de la politique agricole⁹². En principe donc, « Les objectifs des Fonds ESI sont poursuivis en conformité avec le principe de développement durable et avec la promotion par l'Union des objectifs de préservation, de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement inscrit à l'article 11 et à l'article 191, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁹³ ».

Comme à l'accoutumé, les prétentions initiales des rédacteurs du Traité étaient tout autre. Les protagonistes du Traité de Rome de 1957 percevaient dans la perspective du développement régional l'occasion de réaliser « une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens ». En premier lieu, la politique de cohésion « illustre une finalité solidaire de l'Union⁹⁴ ». Elle promeut une intégration économique et sociale harmonisée dans l'ensemble de la Communauté européenne, en renforçant « l'unité des économies des Etats membres et en assurant « le développement harmonieux en

⁸⁸ Article 4, 1^{er}, e) et f) du règlement 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) no 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) no 73/2009 du Conseil, préc., p. 619.

⁸⁹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement du 16 avril 2002, Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, COM (2002) 179 final, non publiée au J.O, p. 7.

⁹⁰ I. DOUSSAN, *Activité agricole et droit de l'environnement : l'impossible conciliation ?*, Ed. L'Harmattan, Ed. 2002, p. 11.

⁹¹ Communication de la Commission du 3 mars 2010, *Europe 2020, Une stratégie pour une croissance intelligente, durable, inclusive*, COM(2010) 2020 final, p. 5.

⁹² Article 8 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n ° 1083/2006 du Conseil, JOUE L 347 du 20 décembre 2013 p. 342. « Les objectifs des fonds ESI sont poursuivis en conformité avec le principe de développement durable et avec la promotion par l'Union des objectifs de préservation, de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement (...) ».

⁹³ *Ibid.* Article 8 et Annexe I du Cadre stratégique commun, 5.2, p. 320. « Les États membres et la Commission veillent à promouvoir les exigences en matière de protection environnementale, l'utilisation rationnelle des ressources, l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci, la biodiversité, la résilience face aux catastrophes ainsi que la prévention et la gestion des risques lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des accords de partenariat et des programmes ».

⁹⁴ S. De LA ROSA, *Politique de cohésion économique, sociale et territoriale, Cadre juridique et organisation générale*, Fascicule 2110, *Jurisqueurope Traité*, mise à jour le 30 juin 2012.

réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisés⁹⁵». L'idée est ainsi exprimée mais ce n'est qu'à partir de 1986 que l'Acte Unique Européen crée une interrelation entre les fonds structurels existants (le Fonds Social Européen et le Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole de 1958 et le Fonds européen de Développement Régional de 1975) et ordonnance l'ensemble en une politique structurée. Mais, la promotion d'« un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté » diffère de la promotion du développement « durable »⁹⁶ et jusqu'à l'avènement de la Stratégie de Lisbonne, la dimension environnementale de la politique de cohésion se restreint à la mise en œuvre du Fonds de cohésion⁹⁷.

Pour la période de programmation 2007-2013, « Les nouveaux programmes de la politique de cohésion visent à engendrer des situations profitables pour toutes les parties en renforçant des synergies potentielles entre la protection de l'environnement, la prévention des risques et la croissance » et instruisent, à cette fin, la réalisation de nombreuses « prestations environnementales⁹⁸ ». Mais l'intégration environnementale suppose l'existence d'un acquis⁹⁹, ce qui est loin d'être le cas pour les sols. Leur prise en compte se résume à la « réhabilitation des sites industriels et des terrains contaminés¹⁰⁰ ». Et il est permis de douter de l'ambition exclusivement écologique de cette initiative. Le maintien de sites contaminés et de friches industrielles peut représenter « un obstacle au développement économique compte tenu du fait que la responsabilité potentielle à l'égard de l'assainissement de ces sites et les risques potentiels pour la santé exposent les investisseurs financiers à des risques inacceptables¹⁰¹ ». La Commission européenne se satisfait toutefois de l'importance des sommes allouées au bénéfice de la réhabilitation des sites industriels et terrains contaminés¹⁰² et, pour la période 2014-2020, elle « a proposé que le Fonds de cohésion et le Fonds européen de développement régional continuent à soutenir la réhabilitation des friches industrielles (...) ».

⁹⁵ Préambule du Traité instituant la Communauté Economique Européenne et documents annexes, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958, p. 11.

⁹⁶ Article 130 A, Acte Unique européen, JOCE, L 169 du 29 juin 1987, p. 9, « Afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale En particulier la Communauté vise réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées ».

⁹⁷ Article 177 du TFUE. « Le fonds de cohésion aide les Etats membres dont le revenu national brut (RNB) est inférieur à 90% de la moyenne communautaire afin d'aplanir les disparités sociales et économiques et de promouvoir le développement durable. (...) Le fonds de cohésion peut aussi intervenir dans des projets liés à l'énergie ou aux transports, dans la mesure où ils présentent des avantages manifestes pour l'environnement : (...) développement du transport ferroviaire, soutien à l'intermodalité, renforcement des transports publics, ect ».

⁹⁸ Communication de la Commission européenne, *Les États membres et les régions concrétisent la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi grâce à la politique de cohésion communautaire 2007-2013*, COM(2007)798 final, du 11 décembre 2007, p. 10. Parmi les prestations environnementales citées figure notamment « la décontamination des sols en vue de leur réutilisation pour de nouvelles activités économiques ».

⁹⁹ Document de travail des services de la Commission, *Eléments d'un cadre stratégique commun pour 2014-2020 pour le Fonds européens de développement régional, Le fonds social européen, le Fonds de cohésion, le Fonds européen agricole pour le développement rural, le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche*, Partie I, SWD(2012) 61 final, p. 12.

¹⁰⁰ Règlement 1828/2006 de la Commission du 8 décembre 2006 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et du règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil relatif au Fonds européen de développement régional, JOUE, L 371, du 27 décembre 2012, p. 52.

¹⁰¹ Document de travail des services de la Commission, *Eléments pour un cadre stratégique commun 2014-2020, Partie II*, SWD (2012)61 final, du 14 mars 2012, p. 25.

¹⁰² Rapport de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, COM(2012)46 final, du 13 février 2012, p. 5.

Sur ce point, la programmation 2014-2020¹⁰³s'inscrit dans la continuité. Par exemple, les Fonds structurels ne peuvent, en principe, être affectés à des projets intéressant des opérations immobilières, c'est-à-dire principalement l'achat de terrains non-bâties ou bâties¹⁰⁴, mais « pour les sites abandonnées ou ceux anciennement à usage industriel qui contiennent des bâtiments, cette limite est relevée à 15% dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, un pourcentage plus élevé que celui susmentionné peut être autorisé pour des opérations concernant la protection de l'environnement¹⁰⁵ ».

En 2014, l'« écologisation » de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale ne concerne que peu le sol. Pourtant, la programmation est engageante : chaque Fonds ESI est mis au service d'objectifs ambitieux ; la transition vers une économie à faible émission de carbone dans tous les secteurs, la promotion de l'adaptation au changement climatique et à la prévention et la gestion des risques, la préservation et la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources, ainsi que la promotion du transport durable¹⁰⁶. Mais les énoncés sont suffisamment nébuleux pour être malléables. En réalité, au titre de l'axe intitulé « Préservation et protection de l'environnement et utilisation rationnelle des ressources », le législateur s'affaire, dans un souci de cohérence, à promouvoir la réglementation d'ores et déjà consacrée par la politique environnementale : le sol, dépossédé de son pilier législatif, est finalement négligé.

En termes d'investissement, la priorité est donnée au secteur de l'eau « de manière à satisfaire aux exigences de l'acquis environnemental de l'Union (...)»¹⁰⁷ et au secteur des déchets, « de manière à satisfaire aux exigences de l'acquis environnemental de l'Union¹⁰⁸ ». Cette redondance surenchérit la désaffectation initiale du droit de l'Union à l'égard du sol pour préférer le « saupoudrage¹⁰⁹», faute de mieux. La protection des sols fait l'objet de quelques égards : outre la réhabilitation et la décontamination des friches industrielles, le FEDER finance des projets de protection et de restauration des sols et promeut des technologies favorisant une utilisation rationnelle des sols¹¹⁰. Il est regrettable que la proposition de la Commission européenne ayant pour fin d'intégrer le problème de la perméabilisation des sols au processus de mise en œuvre du Fonds de cohésion, n'ait pas été entendue. En effet, le calcul du nombre d'hectares soumis à l'imperméabilisation des sols est un bon

¹⁰³ Rapport de la Commission au parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, COM 2012/46 final du 13 février 2012, p. 4. « Environ 3,1 milliards d'EUR, sur un total d'environ 49,6 milliards d'EUR d'investissements prévus de l'UE au titre du thème « Environnement ».

¹⁰⁴ Article 69§3 du règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, préc. p. 377. « Les coûts suivants ne sont pas éligibles à une contribution des Fonds ESI, ni au montant de soutien transférés du Fonds de cohésion vers le MIE visé à l'article 92, paragraphe 6 ; (...) l'achat de terrains non bâtis et de terrains bâtis pour un montant supérieurs à 10% des dépenses totales éligibles de l'opération concernée ».

¹⁰⁵ Article 69 du Règlement 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, préc. p. 377.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 343.

¹⁰⁷ Annexe XI Conditions ex ante, Règlement n°1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, p. 442.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Cf. L'expression du Professeur Philippe Billet, P. BILLET, *Protection communautaire des sols : horizons lointains*, préc.

¹¹⁰ Article 5§6, d) e) f) du règlement n ° 1301/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds européen de développement régional et aux dispositions particulières relatives à l'objectif "Investissement pour la croissance et l'emploi", et abrogeant le règlement (CE) n°1080/2006, JOUE L 347 du 20 décembre 2013, p. 295.

indicateur qui permet de mesurer l'altération de la perméabilité des sols due au développement¹¹¹. Cette éviction est d'autant plus surprenante que l'imperméabilisation des sols est une préoccupation majeure de l'Union européenne¹¹².

A défaut d'une considération globale du sol, la politique de cohésion ne se saisit que d'un nombre somme toute limité de dégradation alors que les opportunités offertes par le déploiement de cette politique, ses considérables moyens et son rayonnement sont autant d'atouts qui pourraient être mis au service de la protection des sols. En effet, la politique de cohésion est la plus à même de garantir une limitation de l'imperméabilisation des sols¹¹³. Tout comme elle est la mieux placée pour appréhender la question de la préservation des zones périurbaines c'est-à-dire « des zones de transition ou zones d'interaction où les activités urbaines et rurales sont juxtaposées » qui sont de plus en plus contraintes par une expansion urbaine tentaculaire, conduisant à un « grignotage par les villes des territoires ruraux ¹¹⁴». Pour l'heure, ce n'est ni sous l'angle de la politique agricole ni sous celui de la politique de cohésion, que le législateur de l'Union a réussi à endiguer le phénomène, en dépit des alertes plus pressantes des acteurs locaux et le constat sans équivoque des instances européennes¹¹⁵.

La protection des sols suggère une « gouvernance multi-niveaux de la réalité territoriale dans le cadre de décision européen¹¹⁶ » et elle nécessite une mobilisation entière des outils de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale. Notamment, le traitement adéquat de cette problématique incombe de s'engager sur le chemin pour le moins minée de la planification territoriale et de l'affectation des sols, domaine ô combien réservé à la toute-puissance des Etats membres¹¹⁷. En effet, l'aménagement du territoire européen ne figure pas au nombre des compétences de l'Union européenne. Mais en pratique, l'administration du sol est une réalité. Bien que longtemps déniée, la politique de cohésion a nécessairement une vocation planificatrice. Son but premier étant de remédier au retard de développement de certaines régions défavorisées économiquement et socialement. L'acceptation territoriale de la politique de cohésion est indéniable. Par exemple, parmi les onze axes prioritaires de la refonte de 2013, figurent la promotion du transport durable et l'amélioration des infrastructures de réseaux. Pourtant, l'aménagement de l'espace européen interroge les gouvernements. En 1989, la première réunion des ministres européens de l'Aménagement du territoire procède à l'adoption du Schéma de Développement de l'Espace Communautaire (SDEC). Même si le texte traduit l'ascendant des politiques de l'Union sur le développement durable des espaces¹¹⁸, « les participants ont été unanimes à considérer que le SDEC ne justifie pas de nouvelles compétences sur le plan communautaire » mais représente « un cadre d'orientation politique, pour les Etats membres, pour leurs régions et collectivités locales, ainsi que pour la Commission européenne, dans leurs

¹¹¹ Article 3 et Annexe, Proposition de règlement du parlement européen et du conseil relatif au Fonds de cohésion et abrogeant le règlement CE 1084/2006 du Conseil, COM 2011/612 final, du 6 octobre 2011, p. 9 et p.12

¹¹² Cette disposition figurait d'ailleurs dans la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relative au fond de cohésion, COM 2011/0612 final.

¹¹³ Document de travail des services de la commission du 15 mai 2012, Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols, SWD(2012) 101 final/2.

¹¹⁴ G. ROCHDI, La protection des terres agricoles situées en zone périurbaine en droit de l'Union européenne, *Revue de Droit rural*, Août-septembre 2011, p. 17.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 17-25.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social européen, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, COM(2008) 616 final, du 6 octobre 2008, p. 11 et 12. « Toutefois, le débat n'a pas avancé autant qu'il l'aurait pu jusqu'à récemment, probablement parce que certains Etats membres craignaient que leurs compétences nationales – ou régionales – dans le domaine de l'occupation des sols et l'aménagement du territoire puissent être remises en question. Or, la remise en cause des compétences nationales et régionales dans ce domaine n'est en aucun cas le but recherché ».

¹¹⁸ Schéma de Développement de l'Espace Communautaire, Approuvé au Conseil informel des Ministres responsables de l'aménagement du territoire à Potsdam, mai 1999, préc., p. 13. L'« impact territorial » s'analyse comme une modification des structures, des potentiels économiques et sociaux et des modalités d'utilisation des sols et des paysages.

domaines de compétences respectifs¹¹⁹ ». D'ailleurs, le sol est visé à plusieurs reprises dans le cadre des recommandations du SDEC¹²⁰. Cette occurrence démontre bien l'existence d'une relation de cause à effet entre les choix d'orientation des politiques d'aménagement du territoire et l'affectation des sols¹²¹. Le SDEC demeure un texte de référence, toujours usité. Puis, la cohésion territoriale est au cœur des propositions de l'Agenda territorial de mai 2007, adopté lui aussi suite à une réunion informelle des Ministres chargés du développement urbain et de la cohésion territoriale. Dans ce cadre, les Etats membres se sont engagés à coopérer entre eux, avec la Commission et les autres institutions européennes « pour encourager le développement territorial polycentrique de l'UE et un meilleur usage des ressources disponibles dans les régions¹²² ». L'Agenda a été révisé le 19 mai 2011 lors d'une nouvelle réunion des ministres à Godollo en Hongrie et s'intitule désormais « Agenda territorial de l'Union européenne 2020 – Vers une Europe inclusive, intelligente et durable, faite de régions diverses ». Cette fois-ci, « Les Etats membres souhaitent que « les institutions européennes agissent pour la mise en œuvre de l'Agenda territoriale ». Cette circonstance, entre autres, « va dans le sens d'une compétence partagée reconnue entre les Etats membres et l'Union européenne¹²³ ».

De notre opinion, la protection des sols est tributaire de l'adjonction d'un volet territorial à la politique de cohésion. Manifestement, « La planification territoriale est l'outil permettant de traduire la volonté politique en mesures concrètes ayant vocation à assurer une protection et une utilisation durable des ressources sols¹²⁴ ». Cette acception paraît aujourd'hui être en bonne voie. Enfin, le Traité de Lisbonne consacre l'existence d'une politique de cohésion territoriale. Par là même, le droit primaire confère à l'Union « un support de compétence » en faisant de la cohésion territoriale l'un des axes de réalisation du développement durable. La définition de la cohésion territoriale est nécessairement large : elle consiste « (...) à garantir le développement harmonieux de tous ces territoires et à permettre à leurs habitants de tirer le meilleur parti de leurs caractéristiques propres. Elle est, à ce titre, un moyen de faire de la diversité un atout qui contribue au développement durable de l'ensemble de l'Union ». A cette fin, la politique de cohésion s'applique désormais à toutes les régions européennes qui souhaitent « adapter leur stratégie de manière intégrée en fonction de leurs atouts et faiblesses spécifiques¹²⁵ ». Elle souhaite édifier « des ponts entre efficacité économique, cohésion sociale et équilibre écologique, en plaçant le développement durable au cœur de l'élaboration des politiques¹²⁶ ».

La politique de la cohésion de l'Union peut devenir un outil utile à une perception globale de la protection des sols et nécessaire à assurer une meilleure affectation et une meilleure gestion de ce

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 76. Pourtant, une politique de développement spatial au niveau de l'Union européenne se justifierait si l'on se réfère à l'affirmation selon laquelle, « (...) De plus en plus de « corridors de développement » apparaissent en Europe, qui se localisent plus particulièrement dans des régions à l'urbanisation relativement forte. Il sont souvent transnationaux et transfrontaliers, et c'est pourquoi une politique globale de développement spatial qui dépasse le cadre des politiques purement nationales est nécessaire ».

¹²⁰ Le SDEC a donné naissance à d'importantes initiatives parmi lesquelles la première génération des programmes INTERREG de coopération transnationale et la création de l'Observatoire en réseau de l'aménagement du territoire européen (ORATE).

¹²¹ *Ibid.*, p. 16. Dans le cadre des réseaux transeuropéens de l'énergie, « La production et le transport de l'énergie peuvent avoir des effets sur l'utilisation des sols », p. 17, Sur les conflits d'usage des sols dans les zones côtières. p. 24. Sur la gestion des ressources de l'écosystème urbain et la réduction de la pollution du sol, p. 26, Sur la pression croissante de l'urbanisation sur les espaces non construits et la pollution des sols, p. 68.

¹²² Agenda territorial de l'Union européenne, *Vers une Europe plus compétitive et plus durable avec des régions diverses*, Conseil informel des Ministres du développement urbain et de la cohésion territoriale, Leipzig, 25 mai 2007.

¹²³ F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2^{ème} Ed. 2014, p. 40-41.

¹²⁴ Document de travail, Soil and Agriculture, Soil and Industry, Soil and Spatial Planning, Preparatory Meeting for the « European Soil Forum », des 18-19 mai 1999, Berlin. Document de travail de la Commission non publié.

¹²⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement, *Conclusion du cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale : l'avenir de la politique de cohésion*, COM (2010)642 final, p.11.

¹²⁶ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social européen, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, préc., p. 3.

patrimoine naturel. En ce sens, nombre de problématiques pourrait être appréhendées « la désertification des zones rurales ou encore l'aménagement des zones péri-urbaines », la question de l'étalement urbain, du grignotage des villes sur les terres et de l'imperméabilisation des sols et plus généralement, la préservation des paysages naturels. En outre, l'Union européenne serait dans ce contexte, plus apte à satisfaire à l'objectif poursuivi par la conférence Rio +20, à savoir mettre un terme d'ici à 2050 à l'augmentation nette de la surface occupée¹²⁷. Sur ce point, force est de constater que l'initiative de la Commission en faveur des sols est, de nouveau, ambitieuse dans la formule et modeste dans la portée. Certes, « d'ici à 2020, les politiques de l'UE tiendront compte de leur incidence directe et indirecte sur l'utilisation des sols dans l'UE (...) », mais c'est à tâtons, que « Les réformes des politiques de l'UE dans les domaines de l'agriculture, de l'énergie, des transports et de la cohésion offriront la possibilité de définir le cadre et les mesures d'incitation nécessaires pour permettre aux pouvoirs publics et aux propriétaires fonciers d'atteindre cet objectif¹²⁸ ».

Pour l'heure, à l'échelle de l'Union européenne, le sol est en marge du droit et inéluctablement, « la dégradation des sols se poursuit... »¹²⁹

¹²⁷ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies, L'avenir que nous voulons, préc., p. 45. « À cet effet et dans le cadre du développement durable, nous nous emploierons à créer un monde où la dégradation des sols n'est plus un problème ».

¹²⁸ Communication de la Commission eu Parlement européen, au Conseil, au Comité et social européen et au Comité des régions, *Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources*, COM(2011) 571 final du 20 septembre, p. 18 et 19.

¹²⁹ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, préc., p. 7.