

La société harmonieuse et le droit de l'environnement en Chine : quelques observations

Par Andrew McGinty et Sébastien Jetté, Avocats Associés, Lovells

Depuis la politique de réforme économique de Deng Xiaoping mise en place à la fin des années soixante-dix, la Chine a connu des succès économiques vertigineux ; or, ce faisant, elle a suivi le modèle de développement qu'elle qualifie elle-même du « Polluer d'abord, contrôler ensuite » (先污染, 后治理). Ces quelques trente années de laisser-faire environnemental ont engendré des problèmes écologiques d'une ampleur sans précédent : la Chine compte seize des vingt villes les plus polluées dans le monde ; elle jouit des titres peu enviables de leader mondial en matière d'émission de dioxyde de soufre et de dioxyde de carbone ; un récent rapport de la Banque mondiale concluait que les coûts pour le système de santé chinois engendrés par la pollution de l'air et des eaux s'élevaient à environ 4,3% du produit national brut (PNB) de la Chine; une autre partie du rapport, contesté par le gouvernement chinois, concluait qu'environ 750 000 décès étaient attribuables à la pollution de l'air et des eaux chaque année en Chine. Pourtant, l'environnement normatif dans lequel s'est développée cette situation est relativement sain, le rôle fondamental de l'État en matière de protection de l'environnement ayant été reconnu au sein de la Constitution dès 1978 : « L'État protège et améliore le milieu dans lequel les gens vivent et l'environnement écologique, et lutte contre la pollution et les autres nuisances ». Le gouvernement chinois a publié un projet de Loi sur la protection de l'environnement dès 1979, qui est officiellement devenu loi en 1989. Depuis lors, le gouvernement central a publié une myriade de normes touchant à la protection environnementale, notamment des textes sur la pollution de l'air et des eaux, les déchets solides, les études d'impacts sur l'environnement, la production propre, la conservation énergétique et les énergies renouvelables, mais aussi sur l'énergie électrique, l'industrie du charbon, la conservation des eaux et du sol, les ressources minières, l'administration des terres, la planification urbaine, l'agriculture, les forêts, les herbages, la protection de la faune et la flore, l'environnement marin, la pêche, les animaux sauvages, la désertification, la pollution sonore, etc. Les gouvernements locaux ont renchéri en adoptant plusieurs centaines de règlements spéciaux afin d'implémenter les normes nationales au niveau local. En vertu des diverses lois environnementales, les entreprises doivent se conformer à plusieurs « standards environnementaux », incluant des standards nationaux sur la qualité environnementale, des standard nationaux sur les déversements de produits polluants, ainsi qu'une multitude de standards au niveau provincial et local.

1. QUELQUES OBLIGATIONS DES INVESTISSEURS ETRANGERS EN MATIERE ENVIRONNEMENTALE

Nous présentons ici un échantillon des obligations des investisseurs étrangers en matière environnementale. Les concepts « traditionnels » les plus importants du droit chinois de l'environnement sont les études d'impacts sur l'environnement, les « trois simultanités » et les permis pour le déversement de produits polluants dans l'environnement. Des concepts plus modernes, récemment mis en œuvre en Chine, regroupent sous la bannière d' « économie circulaire » la production propre et les économies énergétiques.

1.1 Le Catalogue sur les investissements étrangers

Les investissements étrangers en Chine sont d'abord soumis au Catalogue sur les investissements étrangers, promulgué par la Commission d'État pour le développement et la réforme et le Ministère du commerce avec l'approbation du Conseil d'État, dont la version la plus récente est entrée en vigueur le 1er décembre 2007 (le « Catalogue »). Le Catalogue encourage les investissements dans les technologies qui contribuent à la protection de l'environnement, par exemple les projets qui permettent les économies d'énergie et de matières premières, le recyclage, la production propre, ou encore les projets qui font appel aux énergies renouvelables et qui limitent la pollution environnementale. D'autre part, le Catalogue restreint ou prohibe les projets à haute consommation d'énergie ou de ressources, de même que plusieurs types de projets particulièrement polluants.

1.2 Les études d'impacts sur l'environnement

La Loi sur les études d'impacts sur l'environnement (la « Loi EIE »), adoptée en 2002, requiert que, pour chaque projet industriel susceptible d'affecter l'environnement en Chine, une étude d'impacts sur l'environnement (« EIE ») soit préparée par une entité qualifiée, afin d'analyser, de prévoir et d'évaluer les incidences potentielles du projet sur l'environnement. La Loi EIE établit trois catégories de projets en fonction de leurs effets prévisibles sur l'environnement : les projets de Catégorie 1 doivent faire l'objet d'une EIE complète et détaillée, ceux de Catégorie 2 peuvent faire l'objet d'une EIE simplifiée, et, pour les projets de Catégorie 3, un simple enregistrement auprès des autorités est suffisant.

Il est bien connu dans les cercles juridiques que la Loi EIE manque cruellement de mordant : si un promoteur procède à la construction d'un projet industriel sans avoir soumis une EIE au préalable, la seule sanction à laquelle il s'expose est de se voir enjoindre par le bureau de protection de l'environnement de produire une EIE corrective. Aussi n'est-ce que s'il omet de produire l'EIE corrective dans le délai imparti qu'il peut se voir imposer une amende, et le montant maximal de cette dernière est plafonné à 200 000 Renminbi (« RMB ») (soit environ 18 500 EUR), ce qui est évidemment loin d'être dissuasif pour la plupart des grands promoteurs.

D'autre part, le Bureau national de protection de l'environnement (récemment élevé au rang de Ministère de la protection environnementale) a adopté des Mesures sur les procédures d'examen et d'approbation d'études d'impacts sur l'environnement relatives aux projets de construction sujets à l'approbation de la SEPA¹ (les « Mesures EIE »), entrées en vigueur le 1er janvier 2006. Les Mesures EIE ne s'appliquent qu'aux projets de construction sujets à l'approbation de la SEPA au niveau national (généralement des projets à relativement grande échelle), par opposition aux projets soumis à une

¹ *State Environmental Protection Administration*, agence chinoise pour l'environnement.

approbation locale. Les Mesures EIE clarifient plusieurs aspects demeurés flous sous la Loi EIE et pourraient avoir d'importantes conséquences pratiques pour les investisseurs étrangers, notamment quant à la tenue plus fréquente d'audiences publiques susceptibles de retarder les grands projets de construction.

1.3 Les « Trois Simultanités » : l'implémentation de mesures de protection environnementale aux stades de la conception, de la construction et de l'opération

L'article 26 de la Loi sur la protection de l'environnement pose l'obligation légale dite des « trois simultanités » (三同时, un concept intégré dans plusieurs lois chinoises), c'est-à-dire que des mesures de protection et de contrôle de l'environnement doivent être prises simultanément avec la conception, la construction et l'opération des parties principales du projet industriel en cause.

Ainsi, durant la phase de conception du projet, les plans des installations de protection de l'environnement doivent être soumis aux autorités compétentes pour approbation. Durant la construction du projet, les installations approuvées doivent être posées pour prévenir et réduire la pollution. Enfin, ces installations ne peuvent par la suite être enlevées, ou leur opération cessée, sans autorisation préalable.

1.4 Le déversement de polluants : la nécessité d'obtenir un permis et le concept du « pollueur-payeur »

Toute entreprise qui doit déverser des polluants dans l'environnement en Chine doit s'enregistrer auprès des autorités environnementales compétentes en vertu de la Loi sur la protection de l'environnement et obtenir un permis de déversement en vertu des lois spécifiques sur la pollution des eaux ou de l'air, la pollution due aux déchets solides ou la pollution sonore.

Si la quantité de polluants déversée dans l'environnement excède les standards environnementaux nationaux ou locaux, le pollueur doit payer des « frais de déversement » : c'est le système dit du « pollueur-payeur ». Les contrevenants peuvent aussi être contraints de corriger et de traiter le problème de pollution à l'intérieur d'un certain délai. Contrairement aux systèmes des EIEs et des Trois Simultanités, le système des permis de déversement de polluants permet de contrôler les activités industrielles polluantes en aval, c'est-à-dire après l'implantation du projet industriel en cause. Cependant, en pratique, il s'avère souvent moins onéreux pour un pollueur de défrayer les frais de déversement que d'adopter des mesures de production propre, d'où l'idée d'une économie circulaire qui fait son chemin en Chine.

1.5 L'économie « circulaire » : la production propre et économies énergétiques

Afin de trouver une solution à ses problèmes environnementaux qui soit en même temps acceptable sur le plan économique, la Chine a récemment tenté d'opérer un changement de paradigme en faveur d'une économie dite « circulaire » (循环经济), fondée sur la production propre, le recyclage et les économies énergétiques, et influencée en particulier par les précédents allemands et japonais. L'économie circulaire, pourrait-on dire, vise à positionner la Chine dans un cercle environnemental vertueux.

Le premier pas dans cette direction fût l'adoption de la Loi sur la production propre entrée en vigueur en janvier 2003, axée sur la prévention de la pollution à la source. Par exemple, l'article 12 de la Loi sur la production propre pose l'objectif général que les technologies de production, les techniques, les équipements et les produits qui sont obsolètes, gaspillent des ressources ou entraînent de graves problèmes de pollution environnementale soient remplacés à l'intérieur d'un certain délai. Les entreprises qui

construisent de nouveaux projets industriels ou rénovent des projets existants doivent remplacer les matériaux dangereux par des matériaux non-dangereux et doivent employer des procédés de production et des équipements qui favorisent la production propre. Elles doivent aussi recycler les déchets de production, incluant les eaux usées et l'énergie perdue dans le processus de production, ou les transférer à d'autres entreprises qui ont la capacité de le faire.

Ensuite, l'économie d'énergie est une préoccupation pressante du gouvernement chinois, dans la mesure où elle entre moins en contradiction avec le développement économique que d'autres méthodes de protection environnementale, et qu'elle permet de réduire la dépendance de la Chine à l'égard des importations énergétiques. La politique d'économies énergétiques est mise en œuvre à travers trois textes principaux : la Loi sur la conservation énergétique, effective depuis le 1er janvier 1998 et amendée avec effet le 1er avril 2008, la Loi sur les énergies renouvelables, effective depuis le 1er janvier 2006 et, dans un futur qui se veut proche, la Loi sur l'énergie, qui demeure pour l'instant à l'état embryonnaire de projet de loi.

Enfin, la prochaine grande étape à l'agenda législatif du gouvernement central en matière environnementale est, semble-t-il, l'adoption d'une Loi sur l'économie circulaire, dont le dernier projet a été publié en septembre 2007 et qui pourrait être promulguée d'ici la fin de l'année 2008. Le projet de Loi sur l'économie circulaire vise à favoriser le développement durable en misant sur le concept des trois « R », soit la réduction, la réutilisation et le recyclage.

2. RISQUES ENCOURUS EN CAS DE NON-CONFORMITE

Les risques de non-conformité aux normes environnementales peuvent provenir de plusieurs sources : criminelle, administrative, civile ou « sociale ».

2.1 Sanctions criminelles

La Loi criminelle, adoptée en 1997, regroupe neuf infractions criminelles sous le titre « Infractions qui minent la protection des ressources environnementales ». En vertu de l'article 338 de la Loi criminelle, le contrevenant qui cause un grave accident de pollution environnementale se rend coupable d'une infraction criminelle et peut être condamné à payer une amende ou à purger une peine de prison n'excédant pas trois ans, ou sept ans si les circonstances sont « exceptionnellement graves ».

En pratique, cependant, les poursuites criminelles en matière environnementales sont très rares ; selon les estimations du célèbre professeur Wang Canfa, un des « Heroes of Environment » de l'année 2007 selon le Times Magazine, moins de 5% des incidents graves de pollution environnementale ont donné lieu à des poursuites criminelles en Chine entre 1997 et 2002. Le professeur Wang attribue cette situation de fait à deux raisons principales : la réticence des autorités administratives à référer les causes environnementales aux autorités judiciaires et le manque d'expérience et de connaissance de la communauté juridique chinoise en matière environnementale.

2.2 Sanctions administratives

Tel que mentionné précédemment, les autorités environnementales peuvent imposer une amende d'un montant maximal d'environ 18 500 euros aux contrevenants qui ont construit un projet sans avoir produit l'EIE requise en vertu de la Loi sur les études d'impacts sur l'environnement. Une foule d'autres lois et règlements prévoient diverses sanctions administratives pour différentes infractions en matière environnementale.

De façon générale, on remarque un récent mouvement de durcissement des sanctions administratives en Chine, notamment depuis la publication le 27 décembre 2005 par le

Conseil d'État du document-cadre intitulé Décision sur l'implémentation du développement scientifique et le renforcement de la protection de l'environnement et du Onzième Plan Quinquennal (2006-2011) de l'État, qui appelaient les bureaux locaux de protection de l'environnement à faire preuve de plus de vigilance à cet égard.

2.3 *Sanctions civiles*

L'entreprise pollueuse a l'obligation d'éliminer la pollution ainsi causée et de réparer les dommages directs subis par les victimes.

À ce sujet, l'article 124 des Principes généraux du droit civil, adopté en 1986, et l'article 41 de la Loi sur la protection de l'environnement, de même que des provisions similaires dans de nombreuses lois spécifiques, établissent (du moins en apparence) un régime de responsabilité sans faute (responsabilité stricte) pour les actions en réparation de dommages causés par la pollution environnementale. Dans de telles actions, le fardeau de preuve du lien de causalité est renversé en faveur du demandeur, c'est-à-dire qu'il appartient à l'intimé (le pollueur) de démontrer selon la balance des probabilités l'absence de causalité entre son acte (ou omission) et les dommages subis par le demandeur. Aussi, en vertu de la Loi sur la protection de l'environnement, la période de prescription pour les actions civiles en matière environnementale est exceptionnellement de trois ans à compter de la date à laquelle la partie intéressée prend connaissance, ou aurait dû prendre connaissance, des dommages dus à la pollution environnementale, plutôt que deux ans pour la majorité des actions civiles.

En pratique, il convient de noter que les particuliers en Chine sont de plus en plus conscients de leurs droits en matière environnementale et hésitent de moins en moins à recourir aux tribunaux pour les faire valoir. Certaines organisations non-gouvernementales, dont le Centre for Legal Assistance to Pollution Victims (« CLAPV »), établi à Pékin par le professeur Wang Canfa (auquel nous avons fait allusion précédemment) sont aussi de plus en plus actives pour protéger les droits des victimes de pollution environnementale.

2.4 *Sanctions "sociales"*

Quant on songe aux risques d'investir en Chine dans un projet polluant, il est impératif de considérer, en plus des risques proprement légaux, les possibles sanctions sociales venant d'une population de plus en plus pro-active dans la revendication de leurs droits en matière environnementale. Les exemples récents de ce nouvel activisme citoyen abondent, autant dans les campagnes que les villes. Le cas de la ville de Xiamen, dans la province du Fujian, est à ce sujet exemplaire. Ralliés par un message SMS transmis par téléphone portable, des milliers de citoyens, majoritairement issus de la classe moyenne, sont descendus dans les rues de la ville à la fin du printemps 2007 pour protester contre le projet de construction d'une énorme usine chimique produisant du paraxylène, un hydro-carbure aromatique utilisé dans la production de polyesters. Le message SMS comparait l'installation de l'usine au lancement d'une « bombe atomique » sur la ville de Xiamen, et appelait à la tenue d'une manifestation publique le premier jour de juin, fête des enfants en Chine, en rappelant que la pollution émanant de l'usine pourrait entraîner des cas de leucémie et des malformations de naissance.

De telles manifestations spontanées sont fortement découragées par le gouvernement chinois, mais en parallèle, avec l'émergence d'une nouvelle forme de nationalisme en Chine, la presse chinoise ne se gêne aucunement pour dénoncer les entreprises étrangères qui profitent du laxisme des autorités locales dans la mise en œuvre des normes environnementales pour réduire leurs efforts en la matière.

3. CONCLUSION

Le système normatif chinois en matière environnementale est étonnamment exhaustif, moderne et sophistiqué, si ce n'est de la présence sporadique de dispositions qui ressemblent davantage à des déclarations d'intention qu'à des obligations contraignantes, de même que de pénalités parfois sans réelle valeur dissuasive. Aussi, comme une partie considérable de la législation chinoise, la législation environnementale semble rédigée de façon délibérément vague, afin d'assurer aux autorités compétentes une grande marge d'appréciation pour subordonner l'interprétation de la loi aux objectifs politiques du moment.

Néanmoins, il est généralement admis que le cœur du problème environnemental chinois se situe d'abord et avant tout au niveau de la mise en œuvre des normes existantes. En fait, l'explication la plus répandue pour expliquer la détérioration environnementale en Chine veut que le cancer ronge au niveau de l'implémentation des normes au niveau local. En effet, les bureaux locaux de protection de l'environnement relèvent des gouvernements locaux plutôt que du Ministère de la Protection Environnementale; or, les gouvernements locaux sont davantage intéressés par la croissance économique de leur juridiction que par sa protection environnementale, étant donné que leurs performances sont, ou du moins étaient jusqu'à tout récemment, évaluées par le gouvernement central strictement en fonction de la croissance économique locale. En réaction aux problèmes environnementaux du pays, ou peut-être en réaction aux troubles sociaux qu'ils engendrent occasionnellement (manifestations, pétitions, coalitions, disputes devant les tribunaux et les autorités administratives), le gouvernement central a mis en place ces dernières années un ensemble plus efficace de mécanismes légaux pour protéger l'environnement : création du Ministère de la protection environnementale en remplacement du notoirement faible Bureau national de protection de l'environnement, expansion et standardisation des procédures d'EIE, établissement de procédures plus contraignantes d'audience publique, rejets de certains projets industriels dans des régions géographiques particulièrement polluées ou par des entreprises ayant un historique de graves violations aux normes environnementales, obligation légale pour les banques commerciales de consulter le dossier environnemental des entreprises avant de leur consentir un prêt, etc.

Les problèmes environnementaux posent toujours des questions politiques et sociétales difficiles, en Chine peut-être encore davantage qu'ailleurs. La question qui subsume toutes les autres est de savoir si la Chine fera primer le développement économique ou la protection environnementale en cas de conflit insurmontable entre les deux. En dépit des slogans creux voulant qu'ils aillent en fait main dans la main, la question demeure entière à savoir si le développement durable, ou l'économie circulaire pour reprendre l'expression consacrée en Chine, l'emportera sur la nécessité politique de maintenir le rythme du développement économique. Par exemple, si une société d'État s'adonne à être à la fois un grand pollueur et un important employeur, est-ce que le gouvernement sera enclin à en ordonner la fermeture pour protéger l'environnement, ou favorisera-t-il plutôt la stabilité sociale en en protégeant les employés?