

Y a-t-il une identité environnementale de l'Union européenne ?¹

Loïc Peyen²

Citer cette publication: Loïc Peyen, « Y-a-t-il une identité environnementale à l'Union européenne ? », Revue générale du droit, Chronique de droit de de l'Union, 2021.

¹ Le présent texte est une contribution à la table ronde « L'Union européenne et ses États membres, entre identité et souveraineté » sous la direction de Madame le Professeur Hélène Gaudin, Université Toulouse-Capitole, IRDEIC et CEEC, 5 mai 2021.

² Maître de conférences en droit public, Université Toulouse 1 Capitole – IEJUC (EA 1919)

Affirmer que l'Union européenne³ est extrêmement active aujourd'hui en matière environnementale est une lapalissade. Intervenant en toutes matières, le réseau de normes qu'elle a constitué, même s'il n'est pas infaillible, est omniprésent et inéluctable, formant un « espace normatif quasi complet »⁴ : eau, air, terre, climat, pollutions, biodiversité, déchets, consommation, etc. Mais si cette utile action⁵ est abondamment étudiée⁶, la question de son *identité* n'est pas celle qui fait couler le plus d'encre, tant s'en faut.

L'appréhension de l'action environnementale européenne se fait en effet au terme d'une approche généralement techniciste – positivisme juridique oblige – qui conduit à s'intéresser au champ des règles, à leur contenu ou encore à leur portée. Il en résulte qu'une *règle européenne* est une règle qui *émane de l'Union européenne*, c'est-à-dire qu'il peut être établi une filiation entre l'Union et ladite règle par la mobilisation du droit primaire, du droit dérivé, de la jurisprudence ou encore des instruments de *soft law*. Dès lors, puisqu'est *européen* ce qui *provient de*, ce qui *tire son origine de* l'Union, c'est une approche formelle qui est retenue et non une approche matérielle dont l'utilité est dans ce contexte moindre. Cette dernière n'est pourtant

³ Le terme d'Union sera ici employé au sens générique, regroupant d'autres appellations, et ce, au risque de quelques anachronismes. Le terme pourra être employé au lieu de celui de « Communauté » par exemple.

⁴ E. Truilhé-Marengo, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Larcier, 2015, p. 13.

⁵ Pour des exemples récents, v. la directive (UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement (JOUE L 155 du 12 juin 2019, p. 1) ou encore l'arrêt CJUE, 17 mars 2021, *One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) c. Ministre de la Transition écologique et solidaire*, aff. C-900/19.

⁶ Pour une référence récente : P. Thieffry, *Traité de droit européen de l'environnement et du climat*, 4^e éd., Bruylant, 2020.

pas dénuée de tout intérêt, et c'est la raison pour laquelle il est ici question de *l'identité matérielle* de l'action de l'Union.

Il importe de souligner la polysémie du terme *identité* et la difficulté de lui donner corps, tant d'un point de vue extra-juridique⁷ que juridique⁸. La notion est fuyante, et lorsque l'épithète « européen » est mobilisée, l'expression d'« identité européenne » peut renvoyer à l'identité de l'Union européenne *per se*, à celle de ses États membres *en tant que membres de l'Union*, ou encore à celle conjointe et réciproque de l'Union *et* de ses États membres comme communauté, voire comme *idéal* ou *transcendance*. Ces acceptions ne sont pas sans liens entre elles, mais, comme il n'est pas possible de toutes les aborder et les approfondir dans le cadre de la présente contribution, il ne sera ici question que du premier sens. Par ailleurs, l'identité pouvant être appréhendée de différentes façons, l'approche retenue ici sera *auto-référentielle*, voire positive, dans le sens de ce qui caractérise, qui marque d'un même sceau l'ensemble des normes environnementales issues du droit de l'Union, et non *comparative*, voire négative, dans le sens de *ce qui distingue l'Union d'autres entités*. Ce faisant, il sera possible de mettre en exergue les marqueurs de *l'action environnementale européenne*, à tout le moins d'essayer d'identifier les communs dénominateurs de ses normes, c'est-à-dire leurs caractéristiques, leurs traits saillants, leurs logiques et éventuellement leur axiologie.

Pour ce faire, l'action environnementale de l'Union doit être considérée dans son ensemble – ce qui postule déjà, il est vrai, une unité. Autrement dit, il ne sera pas question ici de prendre une à une les normes

⁷ V. par exemple les travaux de P. Ricoeur, surtout son ouvrage *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1990.

⁸ V. notamment M. Fatin-Rouge Stéfanini, A. Levade et R. Mehdi (dir.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe. Quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruylant, 2015 ; R. Mehdi, « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *Revue de l'Union européenne*, septembre 2018, p. 496-506.

adoptées au niveau européen, ou de les appréhender par domaines, pour les superposer afin d'en extraire une substance commune, par une sorte de réduction eidétique ; il s'agit plutôt de s'intéresser à tous les instruments qui interviennent en matière environnementale, qu'il s'agisse d'actes de *hard law* ou d'actes de *soft law* : traités fondateurs, directives, règlements, décisions, jurisprudence, communications, résolutions, stratégies et plans d'actions, etc., en somme, tout ce qui relève d'une *politique environnementale*. En fait, parce que cette dernière imprègne à tout moment les normes juridiques *stricto sensu* – avant leur naissance, durant leur vie et après leur mort – c'est sous toutes ces manifestations qu'il est possible de l'identifier le plus simplement, ce qui n'empêche pas, pour chaque norme, ou ensemble de normes, qu'il y ait une logique propre se superposant à ces marqueurs identitaires européens.

La démarche est d'un intérêt théorique et pratique indéniable. Elle permet de mieux saisir la physionomie et la physiologie de l'action environnementale européenne, d'identifier ses logiques et ses déterminants. Elle contribue aussi à la compréhension du bien-fondé des normes et des choix opérés au niveau de l'Union, révélant aussi bien leurs défauts que leurs qualités.

Aussi ne sera-t-il pas nécessaire de revenir longuement ici sur les caractéristiques structurelles et fonctionnelles de l'Union, qui ne sont pas propres au champ environnemental au demeurant⁹. Il y a simplement lieu d'avoir à l'esprit que la compétence environnementale de l'Union est partagée (TFUE, art. 4, 2, e) et qu'elle peut intervenir sur la base de deux fondements : soit pour harmoniser les normes nationales et protéger le

⁹ M. Blanquet, « Spécificité et identité de l'Union européenne », in *L'Europe, objet renouvelé des sciences sociales : Un état des lieux chez les géographes, les historiens et les juristes*, B. Vayssière (dir.), Presses universitaires du Midi, 2013, p. 103-124.

marché (TFUE, art. 114), ce qui justifie qu'elle privilégie ici l'action par voie de règlements ; soit pour adopter des normes proprement environnementales, disjointes du marché même si la frontière n'est pas étanche (TFUE, art. 191), ce qui explique là une action par voie de directives. Sur ce dernier fondement, les États disposent de marges supplémentaires d'action car les mesures d'harmonisation comportent des clauses de sauvegarde permettant aux États de prendre des mesures provisoires pour des « motifs environnementaux non économiques » (TFUE, art. 191, 2), mais aussi parce qu'ils sont en mesure d'adopter des mesures de protection renforcées, plus strictes (TFUE, art. 193). Dans tous les cas, l'action de l'Union n'est possible que sous couvert du respect du principe de subsidiarité, comme c'est le cas pour toute compétence partagée (TUE, art. 5, 3) ; dès lors, celle-ci ne peut intervenir que si, en théorie, son action sera meilleure que celle de ses États membres, ce qui est salutaire pour la protection de l'environnement¹⁰.

Pour en revenir à l'*identité environnementale européenne*, ce qui marque d'emblée est une ambiguïté, pour ne pas dire une sorte de schizophrénie – ce qui amène déjà le doute sur l'existence d'*une* identité en particulier –, tenant au fait que l'action environnementale de l'Union est déchirée par des considérations contradictoires : environnementales, d'une part, économiques, d'autre part¹¹. Ce paradoxe, qui ne lui est pas propre mais qui prend là une importance singulière, est au cœur de l'action environnementale de l'Union, qui a des aspects indéniablement *verts*,

¹⁰ N. de Sadeleer, « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Droit et société*, n° 80, 2012, p. 73-90.

¹¹ Cette tension est parfaitement mise en valeur dans un ouvrage fondamental pour *comprendre* le droit européen de l'environnement et saisir toutes ses dimensions : N. de Sadeleer, *Environnement et marché intérieur. Commentaire Mégret*, Institut d'études européennes, 3^e éd., 2010. Pour un résumé de ce paradoxe, v. p. 130 et s.

réellement favorables à la protection de l'environnement (**I**), et des aspects beaucoup moins enthousiasmants, qui, limitant cet objectif, constituent *l'envers* de l'action environnementale européenne (**II**).

I-Le vert de l'action environnementale européenne

Même si elle reste perfectible sur bien des aspects, l'action européenne environnementale est souvent vantée pour ses mérites, sa cohérence et son efficacité. Et pour cause : ayant l'ambition d'assurer un niveau de protection élevé de l'environnement (**A**), les actions mises en œuvre pour parvenir à cet objectif sont conséquentes (**B**).

A-L'ambition d'un niveau de protection élevé de l'environnement

En matière environnementale, l'ordre juridique de l'Union européenne se démarque nettement des autres ordres juridiques dans le monde par sa recherche explicite d'un niveau élevé de protection de l'environnement.

Cet objectif a été introduit dans le Traité instituant la Communauté Économique Européenne (ou Traité de Rome)¹² par le Traité d'Amsterdam¹³ qui, dans la continuité de l'Acte unique européen¹⁴, introduisait dans son article 2, parmi les missions de la Communauté, « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de

¹² Rome, 25 mars 1957.

¹³ Amsterdam, 2 octobre 1997.

¹⁴ Luxembourg et La Haye, 17 et 28 février 1986 ; L. Krämer, « L'acte unique européen et la protection de l'environnement. Réflexions sur quelques nouvelles dispositions du droit communautaire », *RJE*, 1987, n° 4, p. 449-474.

l'environnement»¹⁵. Elle se retrouve aujourd'hui¹⁶ dans le Traité sur l'Union européenne¹⁷ (art. 3, 3), dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁸ (art. 191, 2¹⁹ et 114) mais aussi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁰ (art. 37), qui a la même valeur que les traités (TUE, art. 6). Aussi figurait-il dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe²¹ (art. I-3, II-97, III-172, 3 et III-233)²².

Cela étant, l'Union n'a pas attendu ces consécutions pour s'intéresser à la matière environnementale. Certes, le Traité de Rome ne contenait rien d'explicite à ce sujet ; il ne faisait que prévoir le rôle de la Communauté, « par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, *de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la communauté, une expansion continue et équilibrée (...)* » (art. 2, nous soulignons). Ce n'est que plus tard, par marche forcée (v. *infra*), qu'elle dut s'intéresser à ces problématiques alors nouvelles, mais inévitables. Ainsi, fut affirmé, lors du Sommet européen de Paris, qui s'est tenu du 19 au 21 octobre 1972, que l'expansion économique « n'est pas une fin en soi (...). Elle doit se traduire par une amélioration de la qualité

¹⁵ P. Renaudière, « L'environnement dans le traité d'Amsterdam », *Amén.-Env.*, n° 3, 1998, p. 191-198 ; S. Bär et A.-G. Mazurek, « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », *RJE*, n° 3, 1999, p. 375-389.

¹⁶ Ch. Krolik, « Le traité de Lisbonne et l'environnement », *REDE*, n° 2, 2008, p. 171-176.

¹⁷ *JOUE* C 326, 26 octobre 2012, p. 13.

¹⁸ *JOUE* C 326, 26 octobre 2012, p. 47.

¹⁹ Sur ce point, il est assez curieux que le paragraphe 1 de l'article affirme comme objectif « la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement » sans mention d'une référence à la recherche d'un niveau de protection « élevé », comme le fait le paragraphe 2.

²⁰ *JOUE* C 364, 18 décembre 2000, p. 17.

²¹ *JOUE* C 310, 16 décembre 2004, p. 1.

²² G. Kremlis, « The Treaty Establishing a Constitution for Europe and its Implications on Environmental Policy and Civil Protection : Maintenance of the Status Quo or Upgrade ? », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 751-766.

aussi bien que du niveau de la vie. Conformément au génie européen, une attention particulière sera portée aux valeurs et biens non matériels et à la protection de l'environnement, afin de mettre le progrès au service des hommes » (Déclaration du sommet de Paris²³, § 3 ; v. aussi § 8) – et il est intéressant de relever au passage la mention au « génie européen » qui laisse entrevoir un fond commun à l'ensemble des États membres. De fait, une interprétation constructive du Traité de 1957 permettait à la « Communauté » d'intervenir en matière environnementale : outre l'article 2 fixant les missions de l'Union, d'une part, son article 100 lui permettait d'agir pour le rapprochement des dispositions des États membres « qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun » et, d'autre part, son article 235 lui autorisait une action dans les domaines non prévus explicitement par le Traité sous conditions restrictives, parmi lesquelles figurait notamment l'exigence d'une unanimité au Conseil. Ces dispositions offrirent une assise relativement confortable à l'action environnementale européenne qui prit la forme, en 1973, d'un premier programme d'action pour l'environnement²⁴ (ci-après « PAE »). L'environnement y était considéré comme une « donnée indissociable de l'organisation et de la promotion du progrès humain » (Titre 2, § 2 du Programme). Cette voie fut suivie par le juge européen qui affirma assez tôt, et sous certaines réserves, que des normes environnementales pouvaient limiter la libre circulation dans l'Union car

²³ *Bulletin des Communautés européennes*, octobre 1972, n° 10.

²⁴ *Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement* (JOCE C 112 du 20 décembre 1973, p. 1), Annexe. V. surtout le consid. 4 de la déclaration.

la protection de l'environnement pouvait être considérée comme « un des objectifs essentiels de la Communauté »²⁵.

La consécration de la recherche d'un niveau de protection élevé de l'environnement dans le droit primaire de l'Union apparaît comme la suite logique de ce processus en faveur des considérations environnementales. Cet ancrage constitutionnel, au sens commun, astreint l'Union à une démarche volontariste et assied l'autorité de cette intention dans son droit de l'environnement, en affectant tant son élaboration que son application, impliquant dès lors aussi bien les institutions de l'Union que ses États membres, ainsi qu'en atteste la pratique.

Plusieurs actes s'appuient aujourd'hui expressément sur cet objectif ou s'en inspirent, qu'il s'agisse des actes de droit souple, comme les programmes d'action pour l'environnement²⁶, ou des actes de droit dur. La Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement²⁷ affiche par exemple l'objectif « d'assurer un niveau

²⁵ CJCE, 7 février 1985, *Procureur de la République et Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ABDHU)*, aff. 240/83, § 13.

²⁶ Tel est le cas, par exemple, depuis 1987, de tous les programmes d'actions pour l'environnement : le quatrième (*Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 19 octobre 1987, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1987-1992)* (JOCE C 328 du 7 décembre 1987, p. 1), Annexe), le cinquième (*Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement* (JOCE C 138 du 17 mai 1993, p. 1), Annexe), le sixième (*Décision n° 1600/2002/CE du parlement Européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement* (JOCE L 242 du 10 septembre 2002, p. 1), Annexe) et le septième et dernier en date (*Décision n° 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. 171), Annexe). Le projet de huitième programme (*Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2030*, 14 octobre 2020, COM(2020) 652 final) ne comporte néanmoins pas, pour le moment, une telle mention.

²⁷ JOCE L 197 du 21 juillet 2001, p. 30.

élevé de protection de l'environnement » (art. 1)²⁸, comme le font aussi certains règlements²⁹. D'autres affirment même la nécessité pour les États membres d'avoir « le niveau d'ambition le plus élevé possible »³⁰ (sur cette notion d'une ambition « la plus élevée possible », v. *infra*). L'œuvre du juge européen est, là aussi, loin d'être négligeable, car il en fait un véritable *gouvernail* pour l'interprétation des textes ; partant, il lui est possible de retenir celle qui est la plus favorable à la protection de l'environnement ou, au contraire, de rejeter celle qui est la plus délétère. Ainsi, à propos de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement précitée, il refuse une trop grande restriction de son champ d'application pour ne pas nuire « à l'effet utile de ladite directive, eu égard à sa finalité, qui consiste à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement »³¹. Les cas similaires sont nombreux, sans qu'il soit besoin de tous les lister ici, qu'il s'agisse de directives – directive Habitats³², directive-cadre sur l'air³³, directive Oiseaux³⁴ – ou de règlements – règlement n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin

²⁸ Pour d'autres exemples, v. la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (JOUE L 152 du 11 juin 2008, p. 1) préambule, § 30, ou encore la directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (JOUE L 164 du 25 juin 2008, p. 19), préambule, § 45.

²⁹ Règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil, JOUE L 309 du 24 novembre 2009, p. 1, art. 1, 3.

³⁰ Directive (UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement, *op. cit.*, préambule, § 14.

³¹ CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL et a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, aff. C-567/10, § 24-32.

³² CJUE, 17 avril 2018, *Commission européenne c. République de Pologne*, aff. C-441/17, § 106 et 171.

³³ CJUE, 26 juin 2019, *Lies Craeynest et a. c. Brussels Hoofdstedelijk Gewest et Brussels Instituut voor Milieubebeer*, aff. C-723/17, § 30 et s.

³⁴ V. arrêt *One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) c. Ministre de la Transition écologique et solidaire* préc., § 60.

2006 concernant les transferts de déchets³⁵, règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules³⁶ ou encore règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil³⁷.

Il ressort de tous ces éléments que cet objectif d'un niveau de protection élevé innerve non seulement le droit européen de l'environnement mais aussi, de façon plus ou moins formelle, l'ordre juridique des États membres³⁸, ce qui contribue inmanquablement à la convergence des droits et, par la même, à l'émergence *d'une* identité des actions environnementales.

En définitive, cet objectif, tel qu'il est inscrit dans le droit primaire de l'Union, présente un triple intérêt : d'abord, il permet aux institutions de l'Union et aux États d'avoir une ambition réelle et considérable s'ils le désirent ; ensuite, il permet au juge de retenir les interprétations les meilleures pour l'environnement au terme d'une approche téléologique ; enfin, il consolide la place des principes environnementaux visés par les traités (précaution et action préventive, correction par priorité à la source des atteintes à l'environnement, pollueur-payeur), qui sont envisagés

³⁵ JOCE L 190 du 12 juillet 2006, p. 1 ; CJUE, 14 mars 2019, *Commission européenne c. République tchèque*, aff. C-399/17, § 59.

³⁶ JOUE L 171 du 29 juin 2007, p. 1 ; CJUE, 17 décembre 2020, *CLCV et a.*, aff. C-693/18, § 86.

³⁷ JOUE L 309 du 24 novembre 2009, p. 1 ; CJUE, 3 octobre 2019, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland et a.*, aff. C-197/18, § 49.

³⁸ V. par ex. en France : CE, 29 novembre 2019, *Association One Voice*, n° 425519.

comme des conditions de possibilité d'un niveau de protection élevé de l'environnement.

Plus encore, il appert que les actions de l'Union vont dans ce sens et contribuent de façon substantielle à la protection et à l'amélioration de l'environnement.

B-Les actions pour un niveau de protection élevé de l'environnement

Les actions mises en œuvre dans l'Union en faveur d'un niveau de protection élevé de l'environnement sont pleinement satisfaisantes, et ce, tant d'un point de vue formel que d'un point de vue substantiel.

D'un point de vue formel, les normes européennes sont avant tout des normes d'harmonisation. Il s'agit de faire en sorte que les États membres aient un socle minimal de règles – notamment pour le marché commun (v. *infra*) –, un plancher commun sur lequel ils peuvent s'appuyer en matière d'environnement. Les normes européennes environnementales, comme pour d'autres domaines, sont *a minima* doublement finalisées : protéger l'environnement, assurer l'harmonisation des droits nationaux. Ce faisant, l'Union assure une certaine homogénéité des règles en son sein, ce qui conduit *de fait* à instituer une *identité européenne formelle*. Les actes intervenant en la matière peuvent être des actes-cadres, comme les directives-cadre – qui s'intéressent par exemple à l'eau³⁹, à

³⁹ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOCE L 327 du 22 décembre 2000, p. 1.

l'air⁴⁰, au milieu marin⁴¹ ou aux déchets⁴² –, plus généraux, ou des actes d'harmonisation plus ordinaires, comme les directives « simples » ou les règlements. Les techniques qui y sont employées sont relativement classiques en matière environnementale, ce qui distingue peu les normes européennes de celles d'autres normes juridiques : recours à des principes⁴³ (précaution et action préventive, pollueur-payeur, correction par priorité à la source⁴⁴), tendance à la procéduralisation (autorisation, déclaration, information, évaluation, contrôles, fixations de seuils, etc.), dimension scientifique de la norme, place de la coopération (réseaux d'échanges, etc.), adaptation à la réalité écologique, territorialisation, planification (par le biais, notamment, d'objectifs et d'échéanciers), multiscalarité de l'action (États, entreprises, consommateurs, associations, etc.), interdiction et encadrement, recours à l'outil économique, etc. En revanche, le droit à un environnement sain est extrêmement discret⁴⁵, au point que même la Charte des droits fondamentaux ne mentionne son existence⁴⁶ – bien qu'il pourrait être rattaché à la recherche d'un niveau

⁴⁰ Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, *JOUE* L 152 du 11 juin 2008, p. 1.

⁴¹ Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, *JOUE* L 164 du 25 juin 2008, p. 19.

⁴² Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOUE* L 312 du 22 novembre 2008, p. 3.

⁴³ N. de Sadeleer, *Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire*, Paris, Ministère de l'environnement, 1996.

⁴⁴ Les principes d'information et de participation ne sont pas mentionnés dans les actes fondateurs, mais intègrent le droit de l'Union par la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement, Aarhus, 25 Juin 1998 (*RTNU*, vol. 2161, p. 447, n° 37770) à laquelle elle est partie. V. G. Monédiaire, « Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne (première partie) », *REDE*, n° 2, 1999, p. 129-156 ; G. Monédiaire, « Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne (seconde partie) », *REDE*, n° 3, 1999, p. 253-269.

⁴⁵ N. Hervé-Fournereau, « Droit à l'environnement et ordre juridique communautaire, une alliance d'ombres et de lumières », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 527-566.

⁴⁶ H. Smets, « Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement », *REDE*, n° 4, 2001, p. 383-417 ; G. Braibant, « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, janvier 2004, p. 159-161.

élevé de protection de la santé (TFUE, art. 168) ainsi que des consommateurs (TFUE, art. 169).

D'un point de vue substantiel, le champ de l'intervention européenne est extrêmement vaste. Il couvre tous les domaines : lutte contre tout type de pollution, encadrement de la qualité de l'air et de l'eau, préservation des milieux et des espèces, lutte contre le trafic des espèces, préservation des bois, forêts et sols, responsabilité environnementale, fiscalité, contrôle des produits chimiques, énergies renouvelables, rénovation énergétique, climat, agriculture et pêche, numérique et environnement, déchets, etc. Bref, aucun champ n'est ignoré par le droit européen, ainsi que le montre encore le droit des aides d'États⁴⁷ ou encore celui des services d'intérêt économique général⁴⁸. Cette omniprésence s'explique notamment par le fait que l'action environnementale de l'Union est *intégrée*⁴⁹ (TFUE, art. 11), ce qui emporte son décloisonnement : elle a vocation à pénétrer tous les autres champs d'action de l'Union qui peuvent l'affecter.

La démarche *extérieure* de l'Union en faveur de la protection de l'environnement est toutefois assez remarquable pour être relevée⁵⁰ : elle est un acteur majeur de la protection de l'environnement aussi bien sur son territoire qu'à l'extérieur de celui-ci⁵¹. Tel est le cas, par exemple, en ce qui concerne les agissements qui prennent place sur le territoire

⁴⁷ CJCE, 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, aff. C- 143/99, § 31.

⁴⁸ CJCE, 27 avril 1994, *Almelo*, aff. C-393/92.

⁴⁹ A. Comolet et A. Deconinck, « Le principe d'intégration. Historique et interprétation », *REDE*, n° 2, 2001, p. 152-167 ; C.-M. Alves, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, n° 2, 2003, p. 129-141 ; R. Gosse, *Les normativités du principe d'intégration. Contribution à l'étude du droit fluide de l'environnement*, thèse droit, Université de Lille, 2021.

⁵⁰ Sur le sujet : J. Auvret-Finck (dir.), *La dimension environnementale de l'action extérieure de l'Union européenne ?*, Pedone, 2018.

⁵¹ N. de Sadeleer, « La contribution de l'UE au développement du droit international de l'environnement », in *Démocratie et diplomatie environnementale*, E. Canal-Forgues (dir.) Pedone, 2015, p. 161-218.

européen mais qui produisent des effets pernicious ailleurs, soit par l'exportation, comme pour les déchets⁵², soit par l'importation, en ce qui concerne les produits à l'origine de la déforestation. En la matière, la portée extraterritoriale des normes européennes est notable : sur la base des conséquences néfastes sur les forêts de la production de certains produits importés dans l'Union – en plus du fait qu'un quart des produits agricoles à l'origine de la déforestation illégale sont destinés à l'Union, qui est par ailleurs le deuxième plus grand importateur mondial d'huile de palme avec environ 7 millions de tonnes par an⁵³ –, cette dernière a décidé d'agir pour limiter sa contribution à la destruction de l'environnement étranger. Pour ce faire, elle entend réduire sa consommation de produits à l'origine de la déforestation et coopérer plus étroitement avec les pays producteurs afin que les pratiques soient plus respectueuses de l'environnement⁵⁴. Cette projection conséquentialiste⁵⁵ de sa politique, dans et en dehors de ses frontières, est le résultat de sa responsabilité en la matière⁵⁶, comme elle a pu le reconnaître à propos des biocarburants⁵⁷. L'action environnementale de l'Union est donc marquée par cette volonté d'être un chef de file en matière d'environnement à plusieurs égards : vis-

⁵² V. par ex. le récent règlement délégué (UE) 2020/2174 de la Commission du 19 octobre 2020 modifiant les annexes I C, III, III A, IV, V, VII et VIII du règlement (CE) no 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les transferts de déchets, *JOUE* L 433 du 22 décembre 2020, p. 11. V. aussi N. de Sadeleer, « La réglementation de l'exportation des déchets de l'UE vers les États tiers : une harmonisation à géométrie variable », in *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux*, M. Faure, A. Lawogni et M. Dehuomon (dir.), Bruylant, 2015, p. 135-178.

⁵³ V. le *Rapport sur l'huile de palme et la déforestation des forêts tropicales humides (2016/2222(INI))*, 17 mars 2017, A8-0066/2017.

⁵⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Renforcer l'action de l'UE en matière de protection et de restauration des forêts de la planète*, 23 juillet 2019, COM/2019/352 final.

⁵⁵ L. Peyen, « Le conséquentialisme environnemental », *Dr. env.*, n° 297, février 2021, p. 58-63.

⁵⁶ Résolution du Parlement européen du 16 septembre 2020 sur le rôle de l'UE dans la protection et la restauration des forêts de la planète, P9_TA(2020)0212.

⁵⁷ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE* L 328 du 21 décembre 2018, p. 82.

à-vis de ses États membres, bien entendu, mais aussi du reste du monde. Deux observations peuvent alors être formulées.

La première est liée à la posture confortable de l'Union en matière environnementale. En effet, elle peut, en raison de ses capacités, se permettre de s'intéresser à des problématiques de « riches » : envisager d'inverser la tendance de production et de consommation des produits conduisant à une déforestation n'est envisageable que parce que son économie ne dépend pas de ces activités économiques, ce qui montre l'écart net entre l'Union et ses partenaires commerciaux sur ce point, qui ont une économie tributaire de ces modes de développement peu respectueux de l'environnement. Il en résulte, spécifiquement dans le champ environnemental, que l'Union européenne est une *entité développée* et non une *entité en développement*, ce qui imprègne son action.

La deuxième tient aux à l'étroite connexité entre son action au plan interne et son action au plan international : l'un contribue à l'autre, et inversement. Et pour cause : elle ne saurait être crédible et contribuer sérieusement à la protection de l'environnement sur ces plans si son action n'était pas cohérente. Cette interdépendance est d'autant plus importante que l'Union souhaite être un acteur mondial de premier ordre sur le plan environnemental. Partie à part entière de la plupart des grandes conventions internationales en la matière, son implication est particulièrement riche. Partie à la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone⁵⁸ et à son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone⁵⁹, elle parvenue, par la

⁵⁸ Vienne, 22 mars 1985, *RTNU*, vol. 1513, p. 293, n° 26164.

⁵⁹ Montréal, 16 septembre 1987, *RTNU*, vol. 1522, p. 3, n° 26369.

rigueur de ses normes⁶⁰ a des résultats plus rapides que ceux espérés au niveau international. Même constat en matière de climat : partie à la Convention-cadre des nations unies sur le changement climatique⁶¹ et à son protocole de Kyoto sur les changements climatiques⁶², elle a joué un rôle important dans la naissance de l'Accord de Paris⁶³ – dont elle est également membre – et a développé, en parallèle des mécanismes internationaux, des systèmes propres plus exigeants, à l'instar du système européen d'échange de quota d'émission de gaz à effet de serre⁶⁴. Ce dernier point permet de souligner l'impact de l'ampleur de la question climatique sur le champ d'action de l'Union européenne.

Plus largement, l'art. 191 du TFUE indique que la politique de l'Union contribue à « la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique ». Cet article explique aussi les contributions plus directes de l'Union à la protection de l'environnement qui ne se situe pas forcément que sur son territoire, essentielles pour la concrétisation des normes internationales, ou régionales, de protection de l'environnement. Par exemple, dans le système de Barcelone, qui lie les États riverains de la

⁶⁰ V. aujourd'hui le règlement (CE) n° 1005/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, *JOUE* L 286 du 31 octobre 2009, p. 1.

⁶¹ New York, 9 mai 1992, *RTNU*, vol. 1771, p. 107, n° 30822.

⁶² Kyoto, 11 décembre 1997, *RTNU*, vol. 2303, p. 162, n° 30822.

⁶³ Paris, 12 décembre 2015 ; M. Lemoine-Schonne, « La participation de l'UE à l'accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015 », in *La dimension environnementale de l'action extérieure de l'Union européenne ?*, J. Auvret-Finck (dir.), Pedone, 2018, p. 257-279.

⁶⁴ V. la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (*JOCE* L 275 du 25 octobre 2003, p. 32) dans sa version actuellement en vigueur.

Méditerranée dans le cadre du Plan d'action pour la Méditerranée⁶⁵ et qui est constitué par la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée⁶⁶ et ses sept protocoles, certains États ne sont pas en mesure de concrétiser leurs obligations en raison de leurs faibles capacités financières, administratives ou techniques. L'Union vient régulièrement au secours de ces parties défailtantes en leur apportant une aide substantielle pour remplir leurs obligations, ce qui contribue à la protection de la mer Méditerranée et de son environnement⁶⁷. D'une approche plus normative, elle peut aussi être qualifiée d'« exportatrice de normes environnementales dans ses relations conventionnelles avec les pays tiers »⁶⁸.

L'action environnementale de l'Union européenne, par son ambition et ses actions, contribue donc de façon effective à la protection de l'environnement, sur son territoire mais aussi au-delà, comme le montrent ses nombreuses réalisations. Néanmoins, si l'enthousiasme peut être tout à fait réel, il doit être nuancé par l'envers de l'action environnementale européenne.

⁶⁵ *Rapport de la neuvième réunion ordinaire des parties contractantes à la convention pour la protection de la mer méditerranée contre la pollution et ses protocoles*, 8 juin 1995, doc. UNEP(OCA)/MED IG.5/16, annexe IX.

⁶⁶ Version amendée le 10 juin 1995 de la Convention initiale de 1976, en vigueur depuis le 9 juillet 2004.

⁶⁷ V. notamment la récente Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un partenariat renouvelé avec le voisinage méridional. Un nouveau programme pour la Méditerranée*, 9 février 2021, JOIN(2021) 2 final. Sur le sujet, au-delà de la zone méditerranéenne, v. C. Colas, « La dimension environnementale de l'aide publique européenne au développement : entre discours ambitieux et réalité financière », in *La dimension environnementale de l'action extérieure de l'Union européenne ?*, J. Auvret-Finck (dir.), Pedone, 2018, p. 205-219.

⁶⁸ C. Rapoport, « L'Union européenne, exportatrice de normes environnementales dans ses relations conventionnelles avec les pays tiers », in *La dimension environnementale de l'action extérieure de l'Union européenne ?*, J. Auvret-Finck (dir.), Pedone, 2018, p. 25-56.

II- L'envers de l'action environnementale européenne

Parler du *vert* de l'action environnementale de l'Union n'empêche pas d'affirmer que tout n'est pas *rose* pour autant. Son volontarisme révèle quelques ambiguïtés sitôt qu'il s'agit de s'intéresser à ses déterminants : pourquoi protéger l'environnement, et à quel prix ? La réponse est simple et prévisible : environnement, côté face, économie, côté pile. Même si ce n'est pas explicite dans *tous* les instruments du droit européen de l'environnement, il ne fait aucun doute que sa finalité première est utilitariste : protéger l'environnement est nécessaire car c'est une condition de protection de l'économie (A) ; de fait, cette protection de l'environnement n'est envisageable que si les restrictions à l'économie sont mesurées et, de cette perspective, la protection de l'économie est un frein à la protection de l'environnement (B).

A-La protection de l'environnement, condition de la protection de l'économie

L'Union n'est pas désintéressée lorsqu'elle agit en matière d'environnement. Pour le comprendre, il convient d'avoir en tête que la protection de l'environnement met à mal le principe de réciprocité (*do ut des*) en droit international classique, car les obligations qui y ont trait sont à l'origine de contraintes sans contrepartie directe⁶⁹. Rapporté à l'Union,

⁶⁹ A.-Ch. Kiss, « Une nouvelle lecture du droit de l'environnement ? », in *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, A.-Ch. Kiss (dir.), Paris, L'Harmattan, 1989, p. 361-384, spéc. p. 365 ; A.-Ch. Kiss, « Du régional à l'universel : la généralisation des préoccupations environnementales », *Revue internationale et stratégique*, n° 60, 2005/4, p. 85-92, spéc. p. 90.

quel serait l'intérêt d'une telle entité si elle n'était à l'origine que de contraintes ? Plus encore, compte tenu de sa raison d'être, son action environnementale ne peut être que teintée d'équivocité.

Un autre truisme permet de le comprendre, au risque d'un raccourci qui n'en est pas un : l'Union européenne est primitivement, et *prioritairement*, une organisation d'intégration économique ayant pour but la réalisation et la garantie d'un marché unique fondé sur les sacro-saintes libertés de circulation (biens, services, capitaux, personnes). Le Traité de Rome est on ne peut plus clair et, avant l'intervention de l'Acte unique européen, le droit primaire de l'Union ne comportait rien d'explicite à propos de l'environnement. L'Union a été contrainte de s'y intéresser par la force des choses : la montée en puissance des problématiques environnementales, la pression de l'opinion publique, la prise de conscience au niveau mondial avec la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm qui s'est tenue du 5 au 16 juin 1972, qui a eu l'effet d'un véritable catalyseur sur le droit international de l'environnement. Surtout, ces éléments ont conduit ses États membres à adopter des normes de protection de l'environnement *qui ont entraîné des restrictions à la libre circulation et qui ont perturbé le marché intérieur*. Confrontée à cette situation inédite, l'Union n'a eu d'autre choix que de se saisir de la question environnementale pour parvenir à harmoniser ces normes et faire en sorte qu'il y ait une certaine homogénéité en son sein. Plusieurs actes de l'époque en témoignent : la *Première communication de la Commission sur la politique de la Communauté en matière d'environnement* en 1971⁷⁰, après laquelle aura lieu le fameux Sommet européen de Paris de 1972, ou encore *l'accord des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du*

⁷⁰ 22 juillet 1971, doc. SEC(71) 2616 final.

5 mars 1973, concernant l'information de la Commission et des États membres en vue d'une harmonisation éventuelle, pour l'ensemble des Communautés, des mesures d'urgence relatives à la protection de l'environnement, qui a consolidé le rôle de la Commission en la matière⁷¹. Le juge européen a également œuvré en ce sens : « Les dispositions que nécessitent les considérations de santé et d'environnement peuvent être de nature à grever les entreprises auxquelles elles s'appliquent, et faute de rapprochement des dispositions nationales en la matière, la concurrence pourrait être sensiblement faussée »⁷².

L'action environnementale de l'Union est donc *d'abord* justifiée par la préservation de son marché commun, lequel aurait pu être disloqué par ces normes émergentes⁷³. Ceci explique l'apparition de son premier programme d'action pour l'environnement en 1973 (v. *supra*), mais aussi que les premières normes environnementales européennes aient été des normes relatives au droit des pollutions et non de protection de la biodiversité. Ce vent nouveau conduisit encore la Cour de justice, confrontée à ces normes restrictives heurtant la libre circulation, à positionner la protection de l'environnement comme « un objectif essentiel de la communauté »⁷⁴ mais aussi comme une des « exigences impératives du droit communautaire » justifiant une restriction de la libre circulation⁷⁵. En creux, se trouvait donc l'idée qu'un développement non

⁷¹ JOCE C 009 du 15 mars 1973, p. 1.

⁷² CJCE, 18 mars 1980, *Commission c. République italienne*, aff. 91/79, § 8.

⁷³ C. Blumann, « Historique de la politique communautaire de l'environnement », in *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspectives*, J. Dutheil de la Rochère (dir.), La documentation française, 1998, p. 17-32.

⁷⁴ CJCE, 7 février 1985, *Procureur de la République et Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ABDHU)*, aff. 240/83, § 13.

⁷⁵ CJCE, 20 septembre 1988, *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Danemark*, aff. 302/86, § 8 et 9. Plus largement : N. de Sadeleer, « Environmental Measures as an Obstacle to Free Movement of Goods in the Internal Market », in *Preventing Environmental Damage from Products. An Analysis of the Policy and Regulatory Framework in Europe*, E. Maitre-Ekern, CC. Dalhammar et H. Ch. Bugge (dir.), Cambridge University Press, 2018, p. 125-150.

maîtrisé des normes environnementales pouvait mettre en péril l'unité de l'Union ainsi que sa raison d'être. Il en résulte que l'action environnementale de l'Union est une *condition* de sa survie et de développement. Ce contexte, encore présent (v. l'art. 114 du TFUE, précité), condamne l'Union à une lecture économique de l'environnement, ce qui est sans doute l'une des caractéristiques principales du droit européen de l'environnement : le fondement de son action est essentiellement, si ce n'est exclusivement, utilitariste.

En témoigne l'article 3, 3 du TUE qui affirme *d'abord* que l'Union « établit un marché intérieur », et *ensuite* qu'elle œuvre pour un « développement durable de l'Europe » fondé sur trois éléments : croissance économique équilibrée et stabilité des prix ; économie sociale de marché hautement compétitive, tendant au plein emploi et au progrès social ; un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Il est bien là question de *développement* durable – reposant pour 2/3 sur des considérations utilitaristes – et non pas d'*environnement* durable – même si aucune hiérarchie n'est établie entre ces éléments. Le prouve encore la formule de l'article 11 du TFUE selon laquelle les exigences de protection de l'environnement sont *intégrées* dans les politiques de l'Union : elle œuvre pour le développement, *mais* les dimensions environnementales ne doivent pas être ignorées. En miroir, l'art. 191 du TFUE prévoit que la politique de l'Union *contribue* à un certain nombre d'objectifs (préservation et amélioration de l'environnement, protection de la santé, utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles), ce qui montre bien qu'elle n'est pas la seule à œuvrer pour leur satisfaction : une approche globale et transversale s'impose et c'est encore là l'un des traits saillants de l'action européenne environnementale.

Pour le dire autrement, si l'Union s'intéresse à l'environnement, c'est parce qu'elle a intérêt à le faire. Même si ce n'est pas toujours explicite, surtout dans ses actes de droit dérivé, ses programmes d'actions pour l'environnement, entre autres documents stratégiques et/ou politiques, sont clairs. L'environnement y est présenté comme « une donnée indissociable de l'organisation et de la promotion du progrès humain », d'autant qu'il y a des interdépendances *écologiques* (environnements entre eux), *économiques* (économies entre elles) et *écologique et économiques* (environnements-économies) (PAE n° 1, Titre II). Il doit y avoir dans l'Union une « conception à long terme commune » (PAE n° 1, Titre II, § 11), un « point de vue commun » (PAE n° 2⁷⁶, Titre I, § 20) : là, la démarche de l'Union est en quelque sorte *auto-persuasive*, car elle postule et décrète une certaine identité entre les différents États membres, laquelle serait à la fois immanente et transcendante.

D'une approche négative, cette conception et cette action communes s'imposent car risquent d'être remise en cause « l'identité culturelle de l'Europe » dans les villes (PAE n° 1, Titre II, Chapitre 3, B, 2), « l'identité culturelle et historique de l'Europe » (PAE n° 2, Titre III, Chapitre 1, Section 3, C, § 122) mais aussi « l'économie et le mode de vie européen » (Stratégie Europe 2050⁷⁷). Le risque est sérieux : les « possibilités de productions diminuent tandis que le coût des productions augmentent » (PAE n° 2, Introduction, § 2) ; or, il faut garantir les « potentialités du développement de demain et [...] éviter une dégradation

⁷⁶ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 17 mai 1977, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (JOCE C 139 du 13 juin 1977, p. 1), Annexe.

⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité des régions, au Conseil économique et social et à la Banque européenne d'investissement, *Une planète propre pour tous. Une vision européenne stratégique à long terme pour une économie prospère, moderne, compétitive et neutre pour le climat*, 28 novembre 2018, COM(2018) 773 final. V. spéc. p. 16.

particulièrement grave des ressources naturelles » (PAE n° 3⁷⁸, Introduction, § 5) qui pourrait mettre en péril les bienfaits du développement. Il est question d'assurer la continuité dans le temps du développement socio-économique et de garantir la « viabilité à long terme des politiques » de l'Union (PAE n° 5, Introduction, § 3). Dès lors, il est impératif, par « utilisation *aussi économe que possible* des ressources naturelles offertes par l'environnement »⁷⁹, de préserver le « capital naturel de l'Union »⁸⁰, car peut être remise en cause la « capacité d'adaptation de l'économie, du tissu social et de la nature » (Révision de la stratégie en 2005⁸¹, p. 3)⁸². Au-delà des frontières européennes, il s'agit de garantir au niveau mondial un certain équilibre, un ordre dans lequel l'Union est susceptible de voir sa position se perpétuer et se renforcer ; car des troubles mondiaux fragilisant des sociétés et des États peuvent à terme affecter l'Union, ses relations, ses dynamiques et *in fine* son existence (PAE n° 6). Pareillement, les incidences environnementales sur les générations futures peuvent avoir un coût « pour la société dans son ensemble, notamment pour les acteurs économiques des secteurs qui dépendent

⁷⁸ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 7 février 1983, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986) (JOCE C 046 du 17 février 1983, p. 1), Annexe.

⁷⁹ V. la Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 7 février 1983, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986), *op. cit.*, al. 4, 5 et 10.

⁸⁰ Décision n° 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 », *op. cit.*, art. 2, a.

⁸¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Sur l'examen de la stratégie en faveur du développement durable. Une plate-forme d'action*, 13 décembre 2005, COM(2005) 658 final.

⁸² Cette idée imprègne les Stratégies de l'UE relative à l'adaptation au changement climatique, celle de 2013 (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Stratégie de l'UE relative à l'adaptation au changement climatique*, 16 avril 2013, COM(2013) 216 final) comme celle de 2021 (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Bâtir une Europe résiliente – la nouvelle stratégie de l'Union européenne pour l'adaptation au changement climatique*, 24 février 2021, COM(2021) 82 final).

directement des services écosystémiques »⁸³. En résumé, du point de vue de l'Union, agir pour l'environnement, c'est investir dans l'avenir : la protection de la biodiversité est une « assurance vie » (Stratégie environnement 2020⁸⁴).

D'une approche plus positive, la protection de l'environnement est vue comme un moyen de régler les problèmes économiques actuels et le chômage⁸⁵, car elle peut faciliter la création d'emploi⁸⁶ et, ce faisant, contribuer à l'achèvement et à la dynamisation du marché intérieur (v. notamment le PAE n° 4), notamment par l'avènement d'une « bioéconomie »⁸⁷. L'Union mise sur les adaptations aux problématiques émergentes, qui amélioreront l'innovation technologique et la compétitivité de l'économie communautaire (PAE n° 3, Introduction, § 8) et qui seraient de nature à « créer un environnement stable favorable à des investissements et à une croissance durables »⁸⁸. Il en va du bien-être des individus et de celui « de la société européenne » (Stratégie européenne en faveur du développement durable de 2001⁸⁹) mais aussi de sa

⁸³ *Décision n° 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 », op. cit., § 23.*

⁸⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020*, 3 mai 2011, COM(2011) 244 final.

⁸⁵ V. la *Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 7 février 1983, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986)*, op. cit., consid. 7.

⁸⁶ V. la *Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 19 octobre 1987, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1987-1992)*, op. cit., n° 4.

⁸⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une bioéconomie durable pour l'Europe : renforcer les liens entre l'économie, la société et l'environnement*, 11 novembre 2018, COM(2018) 673 final.

⁸⁸ *Décision n° 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 », op. cit., § 8.*

⁸⁹ *Communication de la Commission, Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable*, 19 juin 2001, COM(2001) 264 final/2.

« prospérité »⁹⁰. Tous ces éléments, consolidés par d'autres actes⁹¹, convergent : « La protection de la biodiversité se justifie clairement sur le plan économique » (Stratégie environnement 2030⁹²).

L'économie étant référentielle, cela signifie aussi que la protection de l'environnement ne peut se faire à n'importe quel prix.

B-La protection de l'économie, limite à la protection de l'environnement

Le droit européen de l'environnement n'est pas entièrement dépendant de considérations économiques, lesquelles sont parfois neutralisées au vu de l'objet des normes : s'agissant par exemple de l'identification des zones Natura 2000 de la Directive Habitats précitée, ces dernières ne mobilisent que des paramètres scientifiques de sorte qu'un État « ne peut pas prendre en compte des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales »⁹³. Plus encore, l'outil économique, du fait de son importance, peut être un levier efficace d'action en faveur de la protection de l'environnement, comme le montrent bon nombre de sujets, tel celui du changement climatique. Mais, à l'inverse, ces considérations peuvent freiner sa concrétisation et, partant, son effectivité, puisque les États doivent parfois avoir les capacités

⁹⁰ Décision n° 1600/2002/CE du parlement Européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *op. cit.*, § 1.

⁹¹ Communication de la Commission, Europe 2020, *Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, Bruxelles, 3 mars 2010, COM (2010) 2020 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Programme de travail de la Commission pour 2019. Tenir nos engagements et préparer l'avenir*, 23 octobre 2018, COM (2018) 800 final ; Document de réflexion, *Vers une Europe durable à l'horizon 2030*, Union Européenne, 2019.

⁹² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2020. Ramener la nature dans nos vies*, 20 mai 2020, COM (2020) 380 final. V. spéc. p. 1.

⁹³ CJCE, 7 novembre 2000, *First Corporate Shipping*, aff. C-371/98, point 25.

suffisantes pour mettre en œuvre les normes européennes. Le plus dérangentant tient au fait que le droit européen de l'environnement est marqué par une limitation des normes environnementales au profit de l'économie, comme le montrent trois données essentielles au moins.

Premièrement, s'agissant de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement, si utile, il n'est pas sans limites⁹⁴. Selon une jurisprudence constante, les normes n'ont pas à chercher le niveau de protection « le plus élevé possible »⁹⁵ ; la Cour n'opérant qu'un contrôle de l'erreur manifeste⁹⁶, le législateur reste libre, d'abord, pour choisir l'instrument qu'il estime le plus adapté, ensuite, pour fixer leur contenu. Il n'a dès lors pas l'obligation d'emprunter les chemins de protection les meilleurs, qu'il s'agisse de leur efficacité ou de leur efficience. Cette liberté s'explique, comme l'a affirmé le juge⁹⁷, par le fait que les normes environnementales reposent sur un équilibre fragile entre plusieurs éléments complexes : l'article 191 du TFUE exige qu'il soit tenu compte, dans l'élaboration de la politique dans le domaine de l'environnement, de plusieurs éléments à mettre en balance : « des données scientifiques et techniques disponibles, des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union, des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action, du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions ». L'action environnementale de l'Union est donc

⁹⁴ N. de Sadeleer, « The Principle of a High Level of Environmental Protection in EU Law: Policy Principle or General Principle of Law ? », in *Mijörättsliga Perspektiv Och Tankeväндor, Vänbok Till Jan Darpo & Gabriel Michanek*, Iustus Förlag, 2013, p. 447-465.

⁹⁵ CJCE, 14 juillet 1998, *Gianni Bettati et Safety Hi-Tech Srl*, aff. C-341/95, § 47.

⁹⁶ *Ibid.*, § 53.

⁹⁷ Pour un exemple récent : CJUE, 13 mars 2019, *République de Pologne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-128/17, §135. Le juge européen a par ailleurs rappelé dans cet arrêt que la Charte des droits fondamentaux, notamment son article 37, s'exerce dans les conditions et limites définies par les traités.

indissociable de considérations économiques, ce qui est regrettable : mettre en balance, choisir, prioriser, c'est aussi renoncer ; or, il n'y a pas d'exigence sur le fait que ce renoncement porte le moins atteinte à l'intérêt général (environnemental) – même si ce point peut encore donner lieu à de multiples discussions.

Deuxièmement, les mesures environnementales adoptées peuvent toujours faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité, à l'occasion duquel le juge contrôle si les mesures sont aptes à réaliser l'objectif visé et si elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre⁹⁸. Cette exigence vaut pour toute mesure environnementale de l'Union, qu'elle soit adoptée par les institutions ou les États membres, en cas de mesure de protection renforcée par exemple⁹⁹. La mise en œuvre de ce contrôle en trois temps¹⁰⁰ – adéquation de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi, nécessité de l'intervention de l'autorité publique, proportionnalité *stricto sensu* – ne mène néanmoins pas toujours à une meilleure protection de l'environnement, loin de là : une mesure peut même être censurée si elle protège trop l'environnement, c'est-à-dire si elle cause trop de perturbations au marché¹⁰¹. Cette lecture, qui confirme la nature axiologique du contrôle de proportionnalité, conduit à une contradiction directe avec la recherche d'un niveau de protection élevé de l'environnement.

Troisièmement, l'un des vecteurs majeurs du déploiement de l'action environnementale de l'Union est *l'intégration des enjeux environnementaux* dans les autres politiques de l'Union européenne, dont le

⁹⁸ *Ibid.*, § 55.

⁹⁹ CJCE, 25 juin 1998, *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e.a. contre Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, aff. C-203/96.

¹⁰⁰ N. de Sadeleer, *Environnement et marché intérieur. Commentaire Mégret, op. cit.*, p. 399 et s.

¹⁰¹ CJCE, 20 septembre 1988, *Commission c. Danemark*, aff. 302/86, point 21.

caractère transversal a été reconnu par la Cour de justice¹⁰², qui l'utilise aussi pour interpréter les textes européens¹⁰³. Pour que l'action de l'Union soit cohérente et aboutisse au meilleur résultat envisageable, cette exigence constitue en soi un défi considérable car elle implique d'être sur tous les fronts et de faire preuve d'un volontarisme sans faille afin que les considérations environnementales ne soient pas diluées, ce qui n'est pas chose aisée. À ce titre, l'observation du droit européen de l'environnement peut interroger sa cohésion d'ensemble et son homogénéité, certains évoquant à ce titre sa « balkanisation »¹⁰⁴ quand, parallèlement, d'autres attirent l'attention sur son évolution et, plus précisément, le recul de ses ambitions¹⁰⁵ et son effectivité relative¹⁰⁶.

Le problème, avec l'ensemble de ces limites, est moins la nécessité d'un équilibre entre l'environnement et l'économie que la façon dont cet équilibre se fait, puisque l'Union reste marquée par une prégnance des considérations non-environnementales.

¹⁰² CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c. Conseil*, aff. C-176/03, points 41 et 42.

¹⁰³ CJCE, 10 janvier 2006, *Commission c. Conseil*, aff. C-94/03, point 26.

¹⁰⁴ N. de Sadeleer, *Environnement et marché intérieur. Commentaire Mégret, op. cit.*, p. 331.

¹⁰⁵ L. Krämer, « Mieux légiférer et la dérèglementation du droit de l'environnement européen », *RDUE*, n° 4, 2007, p. 801-838.

¹⁰⁶ Le constat n'est pas neuf : P. Wenneras, *The Enforcement of EC Environmental Law*, Oxford University Press, 2007.

Conclusion

Le droit de l'environnement de l'Union européenne est donc un droit paradoxal qui, faute d'établir clairement une hiérarchie entre les valeurs, tente plus ou moins adroitement de marier l'eau et le feu. Certes, cela ne lui est pas propre, puisque les considérations économiques se heurtent souvent aux considérations écologiques ; néanmoins, cette exigence prend ici une ampleur particulière : d'un côté, le droit primaire fournit les outils pour assurer, si volonté en ce sens il y a, une protection étendue de l'environnement et, de l'autre, « le droit secondaire est le produit de compromis qui ne paraissent satisfaire ni les défenseurs de l'environnement ni les tenants du développement »¹⁰⁷.

Resituée dans l'histoire de l'Union et confrontée à sa nature et à sa raison d'être, la protection de l'environnement se heurte à d'indéboulonnables considérations, ce qui amène le législateur européen, comme les États membres, à cheminer, en la matière, sur une arête séparant deux abrupts versants. Cette ambiguïté est au cœur de l'action environnementale européenne, recomposée selon les domaines à mesure que les intérêts s'entrechoquent. Cette variabilité, selon les matières, les circonstances, les intérêts, etc., rendent compte du caractère évolutif et protéiforme des manifestations de l'identité environnementale européenne.

¹⁰⁷ N. de Sadeleer, *Environnement et marché intérieur. Commentaire Mégret, op. cit.*, p. 114.

Économie et environnement se conjuguent ici, comme ailleurs¹⁰⁸, plus ou moins adroitement ; mais, au vu de la teneur des enjeux environnementaux, il serait bien dommageable de se résigner à limiter l'horizon d'un meilleur possible.

¹⁰⁸ L. Peyen, « Droit de l'environnement et développement économique », in *Les Chroniques de l'OMIJ*, n° 6, *L'environnement au secours du développement économique et social*, C. Krolik et S. Nadaud (dir.), PULIM, 2015, p. 29-43.