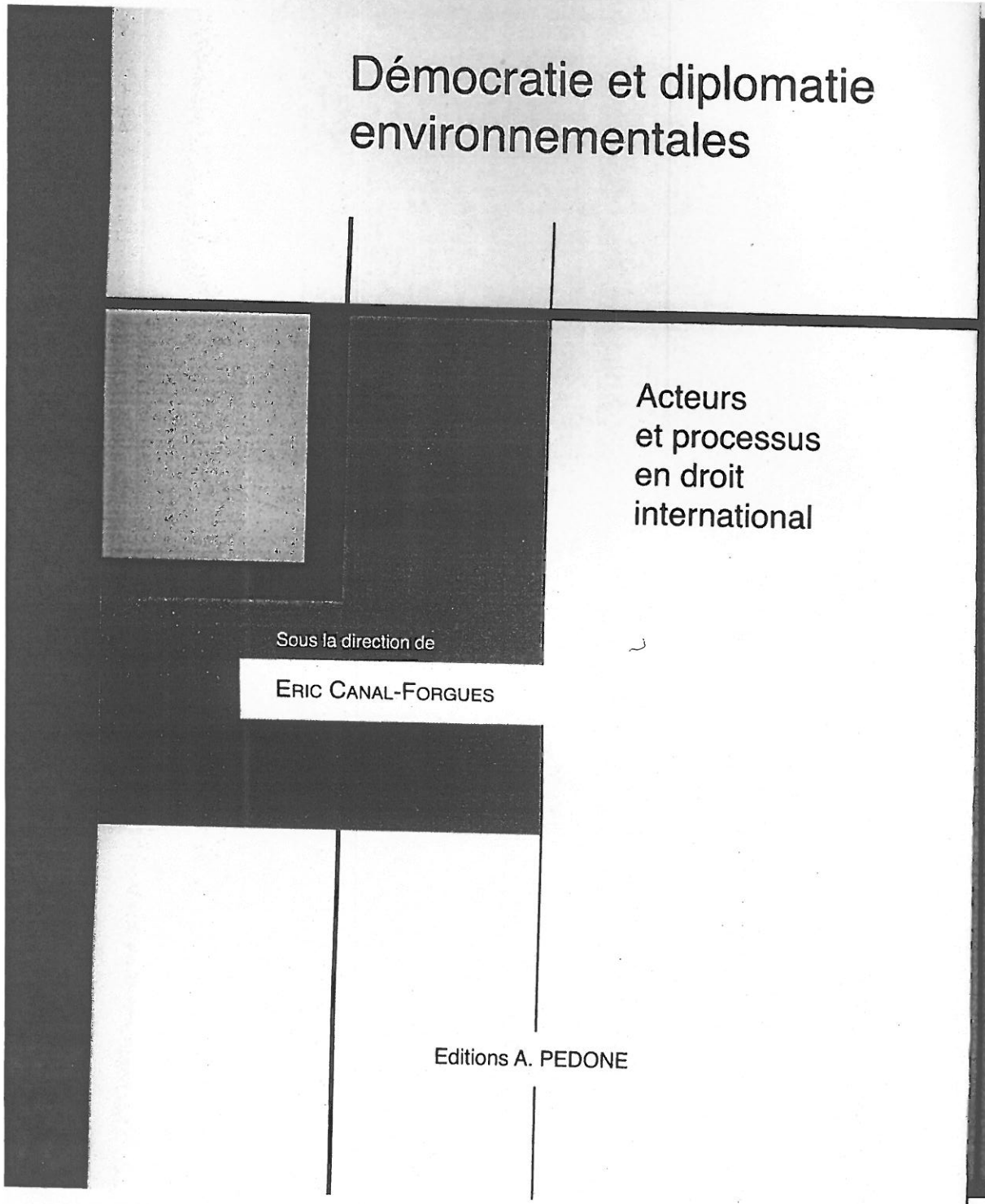

LA CONTRIBUTION DE L'UE AU DEVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

LES RELATIONS SYMBIOTIQUES DU COMMERCE INTERNATIONAL ET DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

NICOLAS DE SADELEER

Professeur ordinaire à l'Université Saint Louis, chaire Jean Monnet,
Professeur invité à l'Université catholique de Louvain et à l'Université d'A Coruña

Portés sur les fonts baptismaux à partir des années soixante-dix, les concepts d'écologie, d'environnement, de développement durable, de services écosystémiques, et plus récemment l'empreinte écologique ont fortement modelé les politiques environnementales de plusieurs Etats européens. Ainsi, dés la conférence de Stockholm de 1972 sur l'environnement humain, ceux-ci ont-ils œuvré, avec le soutien de la Commission européenne, au sein de la Communauté économique européenne, devenue par la suite la Communauté européenne et plus récemment l'Union européenne (UE), en faveur d'une politique environnementale et d'un droit éponyme. Cette dernière a finalement gagné ses lettres de noblesse en 1987 lors de sa reconnaissance dans l'Acte unique européen (AUE)[1]. Le renforcement progressif dans le droit primaire des assises institutionnelles d'une politique environnementale a permis l'éclosion des règles de droit dérivé, lesquelles n'ont cessé de se ramifier et de se complexifier. Dans la mesure où près de 8 % du droit dérivé concerne, d'une façon ou d'une autre, la protection du milieu, ce corpus normatif est devenu, au fil du temps, relativement substantiel et, partant, sujet de critiques acerbes de la part du monde de certaines fédérations d'entreprises et des eurosceptiques. Remontant au début des années soixante-dix, ce droit comprend actuellement plus de deux cent directives et une dizaine de règlements[2]. Ainsi, les experts

[1] Voir N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 17-19.

[2] Vu l'éclatement des préoccupations environnementales dans de nombreuses politiques, aucun chiffre ne peut véritablement être avancé.

nationaux admettent-ils que près de 80 % de leur droit de l'environnement est actuellement façonné par les obligations communautaires[3].

Dans la mesure où les frontières de cette politique sont tracées au moyen d'objectifs fort généraux, lesquels sont énoncés à l'article 191, § 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le législateur de l'Union est parvenu à harmoniser une foultitude de matières, allant de la conservation de la nature à la lutte contre le réchauffement climatique en passant par l'impact des nouvelles technologies, ce qui ne va pas sans soulever des difficultés quant au champ d'application *ratione territoriae* de certaines mesures[4]. Qui plus est, en prévoyant l'intégration des exigences de la protection de l'environnement dans les politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable[5], voire un principe de développement durable, l'article 11 TFUE ainsi que l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) appellent à un véritable décloisonnement des actions entreprises. Par conséquent, peu de pans du droit de l'Union échappent encore à l'emprise croissante des préoccupations environnementales.

Si à l'origine l'harmonisation a été conçue en réponse à des nuisances communes – principalement causées par des pollutions d'origine industrielle – à six Etats membres (règles harmonisées pour les huiles usagées, les mouvements transfrontières de déchets dangereux, par exemple), les problèmes ont rapidement revêtu une dimension continentale (espèces migratrices paléarctiques, mers régionales, etc.), si ce n'est planétaire (ozone stratosphérique, changement climatique, espèces invasives, etc.). L'érosion de la biodiversité, l'effet de serre, la raréfaction de la couche d'ozone, la contamination des eaux internationales sont des problèmes d'envergure planétaire qui exigent des réponses au niveau international.

Le droit dérivé fut donc rapidement mis au service du droit international. A titre d'exemple, l'harmonisation en matière d'eau a, entre autres, pour objet

[3] Pour les douze Etats membres qui ont adhéré à l'UE, après 2004, leur droit de l'environnement résulterait exclusivement de la transposition des obligations de droit dérivé. Voir L. KRÄMER, *EC Environmental Law*, 6ème éd. Thomson, Sweet & Maxwell, p. 451.

[4] Quant à l'absence d'extraterritorialité de la directive 2008/101 relative au système UE d'échange de quotas d'émission, voir Concl. av. gén. Julianne KOKOTT dans CJUE, 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, Rec. I-13755, points 145-147.

[5] L'article 3, § 3, du TUE, exprime la nature tricéphale du principe. Le « développement durable de l'Europe » y est ainsi présenté comme « fondé » successivement sur des préoccupations économiques (« une croissance économique équilibrée [...] »), sociales (« une économie sociale de marché [...] qui tend au plein emploi et au progrès social ») et environnementales (« un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »). Qui plus est, « dans ses relations avec le reste du monde », l'Union contribue notamment « au développement durable de la planète » (article 3, § 5. du TUE). En outre, il est également fait état de développement durable tant à l'article 21, £1 TUE qu'à l'article 11 TFUE – article 6 TCE (clause d'intégration) qu'à l'article 37 de la charte (droit à l'environnement).

de contribuer à atteindre les objectifs des accords internationaux concernant la protection des cours d'eau transfrontières [6]. A ce titre, les districts hydrographiques internationaux doivent être mis en place au moyen des structures existantes dérivées des accords internationaux sur les cours d'eau transfrontières (Escaut, Meuse, Rhin, Danube, Elbe, etc.)[7]. Plus récemment, le législateur a encouragé le Conseil à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux avec des pays tiers « contenant des dispositions relatives aux critères de durabilité » des biofuels importés dans l'UE qui correspondent à celles de la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (article 18, § 4).

En fin de compte, à l'image du syndrome de la poule et de l'œuf, on ne sait plus très bien si le droit dérivé tire son origine du droit international ou si c'est l'inverse[8]. Les rapports entre ces deux sphères juridiques paraissent particulièrement enchevêtrés.

Comme la dégradation environnementale constitue un phénomène transfrontalier par excellence, l'exercice des compétences internes a été de pair avec le déploiement par l'UE de ses compétences externes. Dés les années soixante-dix, l'UE est ainsi devenue partie à un nombre important d'accords internationaux contribuant directement ou indirectement à la conservation des ressources naturelles ou de l'environnement. En raison de l'augmentation du nombre de ses Etats membres, de l'extension de ses compétences, de l'élargissement du champ d'action des règles de droit dérivé, cette organisation internationale atypique est devenue un acteur de premier plan non seulement en ce qui concerne la négociation de nouveaux accords en matière d'environnement mais aussi s'agissant de leur mise en œuvre[9].

Or, dans la mesure où l'UE ne constitue ni un Etat fédéral ni une confédération d'Etats, sa contribution, aux côtés de ses Etats membres, à l'essor du droit international de l'environnement a posé et continue à poser bien des questions institutionnelles.

Le droit institutionnel de l'UE se résumant souvent à une affaire de compétences, nous expliciterons dans une première partie l'étendue des

[6] Article 1, e) de la directive-cadre 2000/60 du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JO, n° L 327, 22 décembre 2000, p. 1.

[7] CJUE, 30 novembre 2006, C-32/05, *Commission c. Luxembourg*, *Rec.*, p. I-11323, points 66 à 72.

[8] S'agissant de la protection des eaux de surface, les sphères juridiques sont particulièrement emberlificotées. L'approche dichotomique reposant sur deux listes de substances dangereuses (listes noire et grise) consacrée par la Convention de Paris de 1972 traitant des rejets d'origine tellurique a inspiré la rédaction de la directive 76/464/CEE concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, laquelle a à son tour inspiré la rédaction de la Convention sur la protection du Rhin de 1976. Voir M. PALLEMAERTS, *Toxics and Transnational Law*, Oxford, Hart, 2002, p. 385.

[9] G. MARIN-DURAN, E. MORGERA, *Environmental Integration in the EU's External Relations: Beyond Multilateral Dimensions*, Oxford, Hart, 2012.

compétences lui revenant, dont l'exercice est contrôlé par la CJUE. En effet, dans la mesure où les actions entreprises par l'UE en vue de protéger l'environnement reflètent les multiples facettes de cette politique publique, elles sont chevillées à différentes politiques publiques dont la politique agricole, la politique énergétique, ou celle du marché intérieur. Ensuite, les aspects procéduraux de la conclusion par l'UE et, le cas échéant, par les Etats membres des accords environnementaux seront abordés dans une seconde partie. Conclus par l'UE, ces accords font partie intégrante de son ordre juridique et, partant, leurs obligations prévalent tant sur le droit dérivé que sur les vingt-huit droits nationaux. Ainsi montrerons-nous, dans une troisième partie, les effets que la conclusion de ces accords entraînent notamment pour les Etats membres. La quatrième partie donnera un bref aperçu de l'intégration des exigences environnementales dans différents accords commerciaux et de développement conclus par l'UE avec des Etats tiers.

Enfin, l'UE s'est progressivement dotée de règles visant soit à encourager des Etats tiers à ratifier des conventions environnementales internationales (SGP+), soit à garantir à ce que des produits écologiquement sensibles (ressources halieutiques, ressources forestières tropicales) ne puissent être importées que si elles ont été exploitées légalement sur le territoire de l'Etat exportateur. Aussi l'EU contribue-t-elle de la sorte non seulement à renforcer dans les pays exportateurs les fondements de « l'état de droit » (notamment grâce à la lutte contre la corruption, le renforcement des régimes de contrôle, etc.), tâche qui lui est assignée par l'article 21, § 1er TUE, mais aussi à veiller à ce que la richesse de la biodiversité ne soit pas la victime de l'indigence des contrôles nationaux.

I. FONDEMENT DES COMPETENCES EXTERNES DE L'UE CONCERNANT LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

A. Reconnaissance d'une compétence externe concurrente

Force est d'abord de rappeler que les institutions de l'Union ne peuvent agir que dans les limites des attributions qui leur sont conférées par les traités fondateurs[10]. L'article 5 TUE dispose en ce sens que « L'Union agit dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées pour atteindre les objectifs que les traité établissent ». Répétée à maints endroits[11], cette exigence revêt le statut d'un principe général de droit[12]. Il en découle que le

[10] CJCE, 23 octobre 2007, C-403/05, *Parlement c. Commission*, *Rec.*, 2007, p. I-9045, pt. 49 ; CJCE, 1er avril 2008, C-14/06 et C-295/06, *Parlement et Danemark c. Commission*, *Rec.*, 2008, p. I-1649, point 50.

[11] Article 1er TUE, article 3 TUE, article 7 TFUE, et déclaration n° 24 sur la personnalité juridique de l'Union.

[12] Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, 8 septembre 2005, présentées sous CJCE, 6 décembre 2005, C-66/04, *Royaume-Uni c. Parlement et Conseil*, *Rec.*, 2005, p. I-10553, point 44.

principe de la compétence d'attribution constitue « l'expression conventionnelle du fait que le pouvoir de l'Union trouve son fondement dans les droits constitutionnels nationaux »[13]. Il en résulte également que « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres » (2ème phrase du § 2 de l'article 5 du Traité sur l'UE (ci-après TUE). Cela dit, il faut souligner que le principe d'attribution n'implique pas pour autant une interprétation limitative des compétences attribuées à l'Union.

Aussi se pose d'emblée la question de savoir dans quelle mesure l'UE est compétente pour conclure des accords internationaux en rapport avec la protection de l'environnement.

A l'origine de la politique de l'environnement, au début des années soixante-dix, aucune disposition des traités fondateurs ne faisait écho à de telles préoccupations. Cet oubli n'a toutefois pas empêché la Communauté économique européenne (CEE) de conclure un grand nombre d'accords internationaux en matière de protection de l'environnement sur la base de ses compétences externes implicites[14].

Depuis l'AUE, qui est entré en vigueur le 1er juillet 1987, les choses se sont simplifiées. Cette première révision fondamentale du traité de Rome a débouché sur la reconnaissance expresse d'une politique environnementale. Aussi résulte-t-il d'une lecture conjointe du dernier tiret de l'article 191, § 1, TFUE (ancien article 174, § 1, TCE) et de la clause de l'article 191, § 4, TFUE (ancien article 174, § 4, premier alinéa, TCE), que l'UE détient une compétence de négociation et de conclusion d'accords internationaux concernant la protection de l'environnement[15].

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 9 décembre 2009, la compétence à l'UE s'agissant de la conclusion des accords internationaux en matière environnementale est confirmée par l'article 216, § 1, TFUE, lequel prévoit que « l'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient … ».

La clause d'attribution expresse de compétences de l'article 191, § 4, TFUE est libellée de la façon suivante : « dans le cadre de leurs compétences respectives, l'Union et les Etats membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de l'Union peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées ». Cette clause n'est pas inédite dans le TFUE dans la mesure où

[13] Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 relative à la constitutionalité du Traité de Lisbonne (2BvE 2/08), § 332.

[14] Quant à la pratique antérieure à l'AUE, voy. L. KRÄMER, « The SEA and Environmental Protection : Reflections on Several New Provisions in Community Law », *CMLR*, 1987, n° 24, pp. 671-672.

[15] CJUE, 30 mai 2006, C-459/03, *Commission c. Irlande*, *Rec.*, p. I-4635, point 91.

d'autres politiques égrènent des clauses similaires[16]. Elle appelle néanmoins trois observations.

Premier constat. Conformément à l'article 4, § 2, e), TFUE, la politique de l'environnement fait l'objet d'une compétence partagée. Cette politique est donc placée sur un pied d'égalité avec d'autres politiques ayant trait à l'exploitation des ressources naturelles (politiques agricole, de la pêche, etc.). S'inscrivant dans la logique des compétences partagées, la clause d'attribution de l'article 191, § 4, TFUE assure une compétence concurrente des Etats membres et de l'Union pour conclure des accords internationaux avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes, tels que le Conseil de l'Europe, l'OCDE, ou le Programme des Nations Unies pour l'Environnement[17]. La compétence est concurrente car elle demeure l'apanage des Etats membres tant que et dans la mesure où l'Union ne l'exerce pas. A titre d'exemple, des Etats peuvent encore à ce stade conclure entre eux un traité sur risques des nanotechnologies car cette matière n'a pas encore été harmonisée par des règles de droit dérivé. Cependant, la compétence étatique est appelée à s'effacer dés que l'UE adoptera des « règles communes » qui, au sens de la jurisprudence *AETR,* sont susceptibles d'être « affectées » par les interventions unilatérales des Etats membres. Il en résulte que la compétence étatique pour négocier et conclure un accord international en matière de protection de l'environnement peut à tout moment être remise en cause par l'exercice de la compétence externe de l'Union[18].

Second constat. Pour les accords tombant dans le giron de cette compétence partagée, l'absence d'exercice de la compétence interne n'oblitère pas celle de la compétence externe. En effet, il n'est pas nécessaire que la conclusion de l'accord soit précédée par l'adoption d'actes de droit dérivé, qui couvriraient la matière concernée et seraient susceptibles d'être affectés par la conclusion de l'accord. En d'autres termes, rien n'empêche l'Union de conclure des accords pour des domaines qui ne font pas encore ou ne font que très partiellement l'objet d'une harmonisation[19]. A titre d'exemple, la Convention de Paris de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique fut conclue par la CEE alors que le droit dérivé

[16] Tel est notamment le cas de l'éducation et de la formation professionnelle (article 165, § 4 TFUE), de la culture (article 167, § 3 TFUE), de la recherche (article 186 TFUE), de la politique commerciale commune (article 207 TFUE), des accords d'association (article 219, § 1 et 3 TFUE), etc.

[17] A quelques exceptions près (convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)), la majorité des accords internationaux prévoient la participation d'organisations d'intégration régionale.

[18] P. LEGER, *Commentaire article par article des Traités UE et CE,* Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2000, n° 121, p. 1366.

[19] CJUE, avis C-2/00 du 6 décembre 2001, précité, points 44 et ss. et CJUE, 7 octobre 2004, C-239/03, *Commission c. France, Rec.*, p. I-9325, point 30 ; CJUE, 30 mai 2006, C-459/03, *Commission c. Irlande*, Rec. p.4635, point 95.

ne comportait aucun régime en rapport avec cette nuisance. Dans le même ordre d'idées, adoptée au cours du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro en 1992, et entrée en vigueur le 21 mars 1994, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), fut conclue par l'UE alors que le droit dérivé ne réglementait pas encore les activités émettant des gaz à effet de serre. Il se peut aussi qu'un seul volet de l'accord international soit mis en œuvre par le droit de l'UE. A titre d'exemple, le règlement n° 511/2014 du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation[20] couvre le partage des bénéfices provenant des recherches réalisées dans des Etats tiers (article 4, § 1). Par conséquent, les Etats membres de l'UE sont tenus pour leur part de réglementer l'accès des ressources génétiques se trouvant sur leur territoire.

Troisième constat. Seuls les accords dont l'objet et le but rentrent dans le champ d'application de l'article 191, § 4, TFUE relèvent de cette compétence externe. Le contenu et les objectifs poursuivis par ces accords doivent se conformer aux objectifs l'article 191, § 1, TFUE, ce qui à priori n'est guère difficile en raison de leur caractère très vague[21]. Mais les frontières de la politique environnementale, que ce soit au niveau interne et externe, ne peuvent pas pour autant être poussées à l'extrême. Aussi est-il bon de rappeler que plusieurs accords internationaux concernant l'exploitation des ressources naturelles n'ont pas nécessairement pour objet principal la protection de l'environnement. L'on songe notamment aux accords de pêche qui ne concernent que de manière incidente cet aspect[22]. Ces accords relèvent soit d'une autre base juridique consacrant expressément la compétence de l'UE de conclure des traités, soit d'une compétence externe implicite au sens de la jurisprudence *AETR*. Tel serait le cas d'un accord en matière de santé publique prévoyant accessoirement des recherches en ce qui concerne l'impact de la pollution, dont la conclusion devrait s'arc-bouter sur des règles de droit dérivé, étant donné que le TFUE ne prévoit pas la conclusion d'accords internationaux dans ce domaine.

[20] JO, L 150/59.

[21] N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur, op. cit.*, pp. 42-46.

[22] Afin d'assurer la durabilité des ressources de pêche en haute mer, l'UE a conclu plusieurs accords internationaux, notamment pour la conservation et la gestion des stocks chevauchants, dont les déplacements s'effectuent à la fois à l'intérieur et à l'extérieur des zones économiques exclusives, et des poissons grands migrateurs. Elle a aussi conclu de nombreux accords de pêche bilatéraux avec les pays tiers, avec ou sans contrepartie financière. La conclusion de ces accords se fait sur la base de l'article 37 TCE (remplacé par l'article 43 TFUE).

B. Préemption de la compétence externe exclusive sur les compétences étatiques

Venons-en au second alinéa de l'article 191, § 4, TFUE, lequel prévoit que « l'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des Etats membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux ».

L'on s'est demandé si cet alinéa pourrait être interprété comme autorisant les Etats membres à négocier et à conclure un accord international au risque d'affecter les règles d'harmonisation. Une telle interprétation irait bien entendu à l'encontre des principes découlant de la jurisprudence *AETR*[23], arrêt de principe qui, pour rester concis, a permis à la CEE de déployer à titre implicite ses compétences externes[24].

L'attendu 17 de cet arrêt restreint d'ailleurs considérablement la compétence étatique sur le plan international : « En particulier, chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les Etats membres ne sont plus en droit, qu'il agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles ». L'attendu 22 ajoute « qu'il résulte du rapprochement de ces dispositions que, dans la mesure où des règles communautaires sont arrêtées pour réaliser le but du traité, les Etats membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements susceptibles d'affecter les dites règles ou d'en altérer la portée ».

Ces deux attendus privent les Etats membres de leurs compétences externes dés que les accords internationaux ou les engagements pris dans le cadre de ces accords sont susceptibles d'« affecter » les « règles communes » adoptées par les institutions de l'UE. Pour faire bref, on peut affirmer que la compétence externe devient exclusive en raison de l'étendue des « règles communes » adoptées par les institutions de l'UE. Aussi l'occupation du terrain par le droit dérivé a-t-elle pour effet d'empêcher les Etats membres d'exercer leurs prérogatives internationales, alors même que la compétence est partagée.

La préemption des compétences internationales à partir des « règles communes » couvre aussi les positions à prendre par les Etats membres au sein des organes de l'accord auquel l'UE ne serait pas partie. En effet, lorsque le domaine a été « très largement réglementé par le législateur de l'Union » au titre d'une de ses compétences, l'absence de participation de l'Union à l'accord international ne l'empêche cependant pas, conformément à

[23] CJUE, 31 mars 1971, C-22/70, *AETR*, *Rec.*, p. 273, point 17.
[24] Sur l'évolution de cette jurisprudence, voir. J.-V. LOUIS, « Parallélisme des compétences et compétences explicites », in *L'action exérieure de l'UE*, Bruxelles, Académia, Bruylant, 2010, pp. 255-281.

l'article 218, § 9, TFUE, d'adopter « une décision [...] établissant les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée » par cet accord[25]. Aussi pour adopter une telle position, l'UE ne doit même pas nécessairement être partie à l'accord ayant créé l'instance internationale en cause[26].

Les négociateurs de l'AUE paraissent en tout cas avoir exclu que le second alinéa de l'article 191, § 4, TFUE puisse remettre en cause cette jurisprudence. Lors de l'adoption de l'AUE, les Parties ont déclaré que « la conférence considère que les dispositions de l'article 130R. 5, second alinéa (devenu l'article 192, § 4, 2ème alinéa, TFUE ; 174, § 4, 2ème alinéa, TCE) n'affecte pas les principes résultant de l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire *AETR* ».

Au demeurant, l'article 216, § 1, TFUE, consacre la jurisprudence *AETR* en prévoyant que « l'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales ... lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire ..., soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée ».

Le second alinéa de l'article 191, § 4, TFUE peut se concilier avec les principes découlant de la jurisprudence *AETR*. L'interprétation suivante est plus convaincante. Rien n'empêche les Etats membres de « négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux » tant que cela n'« affecte » pas les « règles communes » de droit dérivé. Ainsi, malgré la reconnaissance d'une compétence concurrente, l'Etat membre doit veiller à ne pas « affecter », du fait de sa participation à l'accord, l'exécution des mesures adoptées par l'Union, notamment lorsque ces dernières débouchent sur une harmonisation complète.

A titre d'exemple, dans la mesure où la partie III de la convention de l'OIT n° 170 *concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail* « relève d'un domaine déjà couvert en grande partie par des règles communautaires, progressivement adoptées depuis 1967 dans la perspective d'une harmonisation encore plus complète et destinée, d'une part, à éliminer les obstacles aux échanges résultant des divergences entre les réglementations des Etats membres et, d'autre part, à assurer, en même temps, la protection de la population ainsi que de l'environnement », la Cour a considéré que les Etats membres ne pouvaient, hors du cadre des institutions communes, prendre de tels engagements[27].

[25] CJUE, 7 octobre 2014, C-399/12, *Allemagne c Conseil*, points 51 et 52. Voir aussi arrêt CJUE, C-45/07, *Commission/Grèce*, EU:C:2009:81, points 30 et 31; voir également, en ce sens, avis 2/91, EU:C:1993:106, point 5.
[26] CJUE, 7 octobre 2014, C-399/12, *Allemagne c Conseil*, point 49.
[27] Avis 2/91 du 19 mars 1993.

Ceci implique concrètement que les Etats membres peuvent être parties à la convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, alors que l'Union ne l'est pas et ne peut pas l'être. Cependant, leur participation à cet accord ne peut porter préjudice aux « règles communes » du droit dérivé, et plus particulièrement à la mise en œuvre du règlement 338/97/CE du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce[28], acte qui harmonise les règles nationales traitant du commerce des espèces sauvages[29].

C. Limites rencontrées par la jurisprudence *AETR* en matière d'environnement

Est-ce à dire, comme l'a souvent affirmé la Commission européenne[30], que la compétence de l'UE devient exclusive dès que les régimes nationaux ont été unifiés ou harmonisés ? Dans le domaine environnemental, la portée de la jurisprudence *AETR* paraît nettement plus limitée qu'on ose l'affirmer. Quatre cas de figure doivent être distingués.

Tout d'abord, la seule possibilité réservée au législateur de l'UE d'harmoniser ou d'unifier les droits nationaux n'a pas pour effet de déposséder les Etats membres de leur prérogative de « négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux » étant donné qu'il n'y a pas encore de « règles communes » qui seraient susceptibles d'être « affectées ». Pour que les principes *AETR* s'appliquent, encore faut-il que la compétence interne de l'UE soit effectivement mise en œuvre.

Second cas de figure, les institutions de l'UE ne sont pas avares en déclarations de bonnes intentions formulées sous la forme de communications ou de recommandations[31]. Le caractère non contraignant de ces actes de *soft law* ne remettent pas en cause les prérogatives étatiques.

[28] JO, n° L 61, 3 mars 1997, p. 1.

[29] Cela dit, l'harmonisation en matière de contrôle des espèces exotiques n'est pas pour autant complète. La Cour de justice a jugé que le règlement (CE) n° 338/97 ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre interdise, de manière générale, sur son territoire toute utilisation commerciale des spécimens nés et élevés en captivité lorsque ceux-ci appartiennent à des espèces inscrites à l'annexe A. Tel est le cas d'une interdiction française de commercialiser certaines espèces de perroquets inscrites à l'annexe A alors même que ces spécimens sont nés en captivité en France (CJCE, 23 octobre 2001, *Tridon* , aff. C-510/99, Rec., p. I- I-7777, point 41). Il en va de même de la commercialisation des espèces inscrites à l'annexe B du règlement qui peuvent faire l'objet de mesures plus strictes à condition que l'objectif de protection des spécimens ne peut être atteint de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives des échanges intra-communautaires (*Ibid.*, point 60).

[30] M. PALLEMAERTS, *Toxics and Transnational Law*, *op. cit.*, p. 404.

[31] N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, pp. 148-152 ; *Ibid.*, « Classification des actes de droit non contraignants de l'union européenne », in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Anthémis, Saint-Louis, 2012, pp. 253-293.

Un troisième cas de figure doit être envisagé, celui de l'harmonisation minimale[32]. Hormis les directives et règlements harmonisant les normes de produits[33], la majorité des actes destinés à protéger l'environnement assurent une harmonisation minimale[34]. Or, une des hypothèses pour admettre l'exclusivité de la compétence tient au caractère complet de l'harmonisation[35]. S'agissant des directives minimales ou optionnelles, la compétence normative interne ne confère pas à l'UE une compétence exclusive[36]. En effet, en ce qui concerne la convention de l'OIT sur la protection des travailleurs contre les substances chimiques, « les Etats membres pourraient appliquer les règles de la convention, à supposer qu'elles soient plus sévères, au titre de la liberté qui leur est laissée d'aller au-delà des prescriptions des directives »[37].

Enfin, quatrième observation, il faut être attentif au champ d'application matériel des « règles communes ». A titre d'exemple, avant l'entrée en vigueur du règlement REACH, l'harmonisation des rejets de certaines substances dangereuses dans le milieu aquatique n'a pas mis en échec les prérogatives internationales des Etats membres s'agissant des restrictions à prendre par rapport à la commercialisation de ces substances. En effet, les « règles communes » avaient trait aux rejets et non pas à la mise sur le marché de ces substances. Dans le même ordre d'idées, le champ d'application matériel limité du règlement 338/97/CE du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce n'empêche pas les Etats membres de conclure entre eux des accords sur le commerce d'espèces de gibier qui ne figurent pas dans les quatre annexes dudit règlement. A ce titre, la Convention Benelux en matière de chasse et de protection des oiseaux du 10 juin 1970

[32] Voir l'article 193 TFUE. De nature minimale, la norme d'harmonisation est donc perfectible. Par conséquent, tout Etat membre peut, à tout moment, décider de son propre chef de maintenir ou d'adopter des dispositions plus rigoureuses que celles prévues par l'acte adopté sur la base de l'article 192 TFUE. A titre d'exemple, voir CJUE, 19 décembre 2013, C-281/11 *Commission/Pologne*, point 27.

[33] En vertu de l'article 114 TFUE, la compétence est maximale et censée être complète. Lorsque l'harmonisation est complète, les Etats membres se trouvent purement et simplement privés de la possibilité d'adopter des aménagements au dispositif d'harmonisation. Ils ne peuvent adopter des mesures plus restrictives que celles prévues par le droit dérivé. Ils ne peuvent non plus invoquer soit les exigences découlant de la jurisprudence *Cassis de Dijon*, soit les justifications inscrites à l'article 36 TFUE (CJUE, 12 novembre 1998, C-102/98, *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, p. I-6871 ; CJUE, 20 octobre 2005, C-111/03, *Commission c. Suède*, *Rec.*, p. I-8789). Par exemple, lorsque la norme d'harmonisation a aménagé de manière exhaustive des procédures communes de contrôle, les autorités nationales sont tenues d'accomplir leurs inspections dans le respect de ces procédures. Ils ne sont autorisés à s'écarter de la norme d'harmonisation que lorsque celle-ci prévoit expressément des possibilités de dérogations (CJUE, 5 octobre 1977, C-5/77, *T.T.J.*, *Rec.*, p. 1555 et CJUE, 5 avril 1979, *Ratti*, C-138/78, *Rec.*, p. 1609).

[34] N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, pp. 117-336 et pp. 422-428.

[35] Avis 1/94 du 15 novembre 1994; avis 1/03 du 7 février 2006, point 121.

[36] Avis 1/03 du 7 février 2006, point 127.

[37] Avis 2/91 du 19 mars 1993, point 4.

réglemente entre les trois Etats parties la commercialisation de plusieurs espèces gibier, ne relevant pas du régime CITES, et partant ne remet pas en cause les principes *AETR*.

L'exemple qui suit nous éclaire sur la portée de la jurisprudence *AETR*. La convention d'Helsinki du 9 avril 1992 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique interdit le rejet dans le milieu aquatique de substances dangereuses telles que l'Isobenzène ou du Morfamquat. Tant que le rejet de ces substances ne serait pas réglementé par le droit dérivé, l'Etat membre partie à cette convention peut prendre des engagements visant à interdire leurs émissions. Cet engagement n'est en effet pas de nature à affecter le droit secondaire, lequel prévoit généralement des règles minimales en ce qui concerne les rejets de substances dangereuses dans le milieu aquatique[38]. Aussi les principes de la jurisprudence *AETR* sont-ils respectés. En revanche, la situation serait différente si l'accord international venait à interdire la mise sur le marché de ces substances alors que le droit dérivé l'autoriserait. Dans cette seconde hypothèse, l'engagement souscrit par l'Etat partie à l'accord international viendrait « affecter » le droit dérivé, puisque le produit dont la commercialisation est autorisée au sein du marché intérieur serait alors prohibé en vertu de l'accord international.

L'arrêt *commune de Mesquer*[39] offre un éclairage utile sur la possibilité pour les Etats de souscrire à des engagements internationaux complémentaires aux règles minimales d'harmonisation du droit des déchets. La Cour de cassation de France avait interrogé la CJCE sur le point de savoir si une société pétrolière pouvait être qualifiée de « producteur et/ou détenteur » de déchets issus des hydrocarbures déversés accidentellement, alors même que la substance déversée en mer était transportée par un tiers. La Cour de justice devait ainsi trancher le conflit entre les obligations communautaires en matière d'élimination des déchets et les obligations prises par l'Etat français en vertu, d'une part, la convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, et, d'autre part, de la convention de Bruxelles du 18 décembre 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après la « convention FIPOL »).

[38] N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur, op. cit.*, pp. 276-278.

[39] CJUE, 24 juin 2008, C-188/07, *Commune de Mesquer*, Rec. p. I-4501. N. DE SADELEER, « Liability for Oil Pollution Damage versus Liability for Waste Management: The Polluter Pays Principle at the Rescue of the Victims: Case C-188/07, Commune de Mesquer v Total France SA », *Journal of Environmental Law*, 2009, n° 21, pp. 299-307; *Ibid.*, « L'arrêt Erika: le principe du pollueur-payeur et la responsabilité pour l'élimination de déchets engendrés par le naufrage d'un navire pétrolier », *Journal de droit européen*, 2008, n° 52, pp. 239-240.

A la différence du droit des déchets, les règles internationales applicables à l'indemnisation des dommages causés par le rejet d'hydrocarbures sont, *a priori*, nettement plus favorables aux sociétés pétrolières dans la mesure où, d'une part, elles canalisent la responsabilité sur le propriétaire du pétrolier, généralement peu solvable, ce qui a pour effet de paralyser toute demande en indemnisation envers des tiers. D'autre part, même si cette limitation de la responsabilité est compensée grâce à l'intervention d'un fonds d'indemnisation FIPOL, son intervention demeure plafonnée. Aussi cette limitation peut-elle aboutir à ce que ni le propriétaire du navire sur qui la responsabilité est canalisée ni le FIPOL ne supportent une partie des coûts de l'élimination des déchets résultant de dommages dus à la pollution par les hydrocarbures en mer. Un tel régime ne paraît guère favorable aux victimes des pollutions qui au mieux voient leurs dommages partiellement compensés.

Ce mécanisme en cascade revient ainsi à faire supporter par la collectivité les coûts de l'élimination des résidus d'hydrocarbures, ce qui va à l'encontre de la logique du principe du pollueur-payeur. La Cour se trouvait ainsi prise en tenaille entre, d'une part, des règles internationales qui limitent l'engagement de la responsabilité des sociétés pétrolières et du fonds FIPOL et, d'autre part, l'article 15 de l'ancienne directive-cadre sur les déchets, qui ne prévoyait aucune limite en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité des détenteurs de déchets. Ces accords n'ayant pas été conclus par la CEE, mais uniquement par les Etats membres, le droit dérivé devait en sortir indemne.

Dans un premier temps, la Cour estima que l'article 15 de l'ancienne directive-cadre sur les déchets ne s'opposait pas à ce que les Etats membres, en application des règles conventionnelles, prévoient des limitations et des exonérations de responsabilité en faveur du propriétaire du navire ou de l'affréteur[40]. A ses yeux, il n'y aurait donc pas eu d'incompatibilité entre le droit dérivé et le droit international. De la sorte, elle a implicitement reconnu que ces engagements internationaux n'affectaient pas, au sens de la jurisprudence *AETR*, les règles de l'UE concernant la gestion des déchets.

En outre, le fait que ces limitations et exonérations aient pour effet de reporter sur la collectivité une partie substantielle du passif environnemental était, selon l'avocat général J. Kokott, conforme au principe du pollueur-payeur qui, rappelons-le, est consacré tant par la directive-cadre sur les déchets que par l'article 191, § 2 TFUE. Dans la mesure où les Etats membres autorisent et contrôlent des activités à risque, il lui paraissait « justifié d'imputer à la collectivité une contribution dans la chaîne de causalité des accidents causant des dommages dus à des hydrocarbures ainsi qu'une part du

[40] Conclusions, point 135 ; arrêt *Commune de Mesquer*, *op. cit.*, point 81.

risque »[41]. Cette solution se justifiait en raison du « large consensus politique autour de l'idée que la responsabilité pour les dommages dus à la pollution par des hydrocarbures » se trouve régie par des accords internationaux spécifiques, consensus attesté par la ratification des deux accords précités par la grande majorité des Etats membres[42]. De surcroît, cette volonté politique méritait d'être prise en compte par la Communauté en vertu d'une obligation de coopération découlant de l'article 235, § 3 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, convention à laquelle elle est partie[43].

Emasculant la portée du principe du pollueur-payeur, ce raisonnement était, le moins que l'on puisse dire, défavorable aux intérêts de la commune de Mesquer dont les dommages n'avaient été que partiellement indemnisés par le FIPOL. La Cour ne le suivit pas, jugeant qu'une transposition conforme de l'article 15 de la directive impliquait que le droit national garantisse que les coûts non couverts par le FIPOL « soient supportés par le producteur du produit générateur des déchets »[44]. Qui plus est, les juridictions nationales sont appelées à interpréter le droit français conformément au droit dérivé[45].

Il en résulte que les engagements internationaux souscrits par les Etats membres ne peuvent remettre en cause la réparation intégrale de dommages causés par les rejets d'hydrocarbures en mer requise par le droit dérivé. La Cour a cependant indiqué que la responsabilité du producteur ne pouvait être engagée, conformément au principe du pollueur-payeur, que dans la mesure où ce dernier a « contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage du navire ».

D. Incidence du choix de la base juridique substantielle

1° Remarques introductives

Conformément au droit de l'Union, tout acte de rapprochement ou d'harmonisation des législations doit trouver son fondement, directement ou indirectement, dans une ou plusieurs dispositions d'habilitation des traités[46]. Cette exigence s'applique bien entendu aux actes pris par le Conseil en vue

[41] Conclusions, point 142.
[42] Conclusions, points 99 et 100.
[43] Point 102.
[44] Au point 82 de l'arrêt, la Cour estime que le détenteur, au sens de l'article 15, est le « producteur » alors qu'au point 78, elle considère qu'il s'agit du « vendeur – affréteur » des hydrocarbures.
[45] Arrêt *Commune de Mesquer*, *op. cit.*, points 83 et 84.
[46] Conclusions de l'avocat général Lagrange sous CJUE, 12 juillet 1957, *Algera*, C-7/56 et C-3-7/57, *Rec.*, p. I-169. Voir également K. ST. C. BRADLEY, « The European Court and the Legal Basis of Community Legislation », *EurLR*, 1988, p. 379 ; N. EMILIOU, « Opening Pandora's Box : the Legal Basis of Community Measures Before the Court of Justice », *EurLR*, 1994, p. 488 ; B. PETER, « La base juridique des actes en droit CEE », *RMC*, 1994, n° 378, p. 324 ; L. DEFALQUE et al., *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations. Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, IEE, 2007, pp. 225-240.

de conclure les accords internationaux, lesquels sont négociés par la Commission, après autorisation du Conseil, en fonction des directives adoptées par ce dernier, souvent avec l'assistance d'un comité spécial. La Commission saisit le Conseil d'une recommandation, une fois la négociation achevée, laquelle lui propose de conclure l'accord (article 218 TFUE).

Par opposition à la base juridique procédurale, le choix de la base juridique substantielle, n'est pas une question purement formelle mais bien une question de fond, qui revêt « une importance de nature constitutionnelle »[47].

Un arrêt fort pédagogique rendu à propos d'un acte du Conseil le rappelle clairement. En raison de l'obligation de motivation, de l'impératif de sécurité juridique, du principe des compétences d'attribution et du respect des prérogatives des institutions concernées, le Conseil ne peut omettre d'indiquer la base juridique d'une décision établissant la position de l'Union lors d'une session de la Conférence des parties à la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)[48].

Ainsi le choix de la base juridique se trouve-t-il à la croisée des chemins qu'il s'agisse des relations que les Etats membres entretiennent avec l'Union, ou des rapports inter-institutionnels ; elle a d'ailleurs été le théâtre de plusieurs contentieux à la fois en raison des règles de vote au sein du Conseil des ministres et de la participation du Parlement européen[49]. En effet, la base retenue détermine non seulement l'institution compétente pour adopter l'acte mais également la procédure à suivre et l'objectif poursuivi. Comme les pouvoirs de la Commission, du Parlement et du Conseil sont susceptibles de varier considérablement en fonction de la procédure retenue tant sur le plan interne qu'externe, il leur arrive d'émettre des préférences contradictoires quant au choix à opérer entre les différentes bases juridiques possibles.

S'agissant de la protection environnementale, ce choix est crucial pour déterminer si l'accord doit être conclu dans le prolongement des règles environnementales internes de l'Union (titre XIX TFUE) ou dans le cadre d'autres politiques, tels que la politique commerciale commune (PCC), la politique agricole commune (PAC), la politique énergétique, la politique de santé, celle des transports, voire celle du marché intérieur[50].

[47] CJUE, avis 2/00 6 décembre 2001, *Rec.*, p. I-9713.
[48] CJCE, 1er octobre 2009, C-370/07, *Commission c/ Conseil*, *Rec.*, p. I-8917.
[49] O. LESOBRE, « Diversité et enchevêtrement des bases juridiques des accords passés par la communauté », in M.-F. TCHAKALOFF, *Les concepts d'associations dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 37.
[50] J. RAUX, « La capacité contractuelle de la Communauté européenne en matière environnementale », in J.-C. MASCLET (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris, La Documentation française, 1997, p. 169 ; N. RUBIO, « Les effets pour les Etats membres

Selon une jurisprudence constante, la base juridique d'un acte ne peut dépendre de la seule conviction d'une institution quant au but poursuivi par ledit acte. Elle doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel[51], parmi lesquels figurent le but et le contenu de l'acte[52]. La détermination de la base juridique d'un acte de droit dérivé revient dès lors à identifier le domaine d'action auquel les mesures projetées se rattachent, tantôt à titre principal, tantôt à titre accessoire.

Dans le cas où la mesure se rattache à titre principal à un domaine déterminé, le recours à une seule base juridique s'impose[53]. Si l'examen de l'acte démontre qu'il poursuit une double finalité ou qu'il revêt une double composante et si l'une de celles-ci revêt une dimension principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une base juridique unique, à savoir celle exigée par la finalité ou la composante principale ou prépondérante[54].

A titre exceptionnel, si l'acte poursuit à la fois plusieurs objectifs, qui sont liés d'une façon indissociable, sans que l'un soit second et indirect par rapport à l'autre, il peut être adopté sur la base des différentes bases juridiques correspondantes[55].

Le fait que l'acte de l'Union soit fondé sur différentes bases juridiques ne pose guère de difficultés lorsque les procédures sont identiques. En revanche, lorsque les procédures divergent, l'acte devrait en principe être adopté sur une base juridique unique. Même si la jurisprudence connaît depuis peu certains infléchissements, il n'est en principe pas possible de cumuler différentes dispositions d'habilitation lorsque les procédures s'avèrent incompatibles[56].

La pratique paraît s'écarter de ces canons jurisprudentiels : on observe que pour bien des accords, plusieurs bases juridiques sont adjointes à la base juridique principale. Par ailleurs, plusieurs actes relatifs à des substances dangereuses pour l'environnement reposent sur deux bases juridiques[57]. Ce

de la participation des communautés européennes à l'OMC », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'OMC et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 291.

[51] CE, 26 mars 1987, 45/86, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-1493, point 11.

[52] Voir, en particulier, CJUE, 4 avril 2000, C-269/97, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-2257, point 43 et CJUE, 30 janvier 2001, C-36/98, *Espagne c. Conseil, Rec.*, p. I-779, point 58.

[53] CJUE, 4 octobre 1991, C-70/88, *Parlement c. Conseil, Rec.*, p. I-4529, point 17 ; CJUE, 26 mars 1996, C-271/94, *Parlement c. Conseil, Rec.*, p. I-1689, points 32 et 33.

[54] Voir, notamment, CJUE, 23 février 1999, C-42/97, *Parlement c. Conseil, Rec.*, p. I-869, points 39 et 40 ainsi que CJUE, 30 janvier 2001, précité, *Espagne c. Conseil*, point 59.

[55] CJUE, 27 septembre 1988, C-165/87, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. 5545, points 6 à 13 ; CJUE, 30 mai 1989, C-242/87, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-1425, points 33 à 37; CJUE, 7 mars 1996, C-360/93, *Parlement c. Conseil, Rec.*, p. I-1195, point 30 ; CJUE, avis du 6 décembre 2001, C-2/00, *Rec.*, p. I-9713, point 23.

[56] CJUE, 11 juin 1991, C-300/89, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-2867, points 17 à 20.

[57] Voir le règlement 689/2008/CE concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux, JO, n° L 204, 31 juillet 2008, p. 1, lequel repose sur deux bases juridiques (articles 113

cumul de bases juridiques brouille en tout cas les liens entre l'accord conclu par l'UE et les différentes politiques auxquelles il se rattache.

2°. *Pratique institutionnelle*

La majorité des décisions du Conseil concluant les accords concernant la gestion des déchets et la protection de l'air, des écosystèmes aquatiques, ainsi que de la vie sauvage ont été adoptés sur la base de l'article 192, § 1 TFUE, base juridique qui exige un vote à majorité qualifiée au sein du Conseil[58]. Parmi ces accords, on retrouve notamment la convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone et le protocole de Montréal[59], la convention de Rio sur la diversité biologique[60], la convention de New York sur les changements climatiques[61], la convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact de l'environnement dans un contexte transfrontalier, et la convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux[62].

Conformément à la clause d'intégration consacrée à l'article 11 TFUE[63] et à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les mesures prises pour protéger l'environnement sur le plan international se sont progressivement fondues dans d'autres politiques. Aussi le recours à l'article 192, § 1 TFUE n'est-il pas du tout absolu[64]. A titre d'exemple, certains accords relatifs à la biodiversité ont été conclus dans le cadre de la PAC, l'Union agissant sur la base de l'article 43 TFUE (ancien article 37 TCE)[65]. La conservation des espèces halieutiques se trouve au cœur des accords bilatéraux de pêche et de la participation de l'UE aux organisations de pêche[66]. On observera que la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, à laquelle la Communauté européenne est devenue partie en 1998, a été conclue sur la base des articles 37 TCE (PAC), 133 TCE (PCC) et 174, §

et 175, par. 1, TCE ; articles 294 et 192 TFUE). Le règlement 842/2006/CE du 17 mai 2006 relatif à certains gaz à effet de serre fluorés, JO, n° L 161, 17 mai 2006, p. 1, opère une distinction entre ses dispositions, qui relèvent soit de l'article 95 TCE (art. 114 TFUE), soit de l'article 175, § 1, TCE (article 192 TFUE).

[58] N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur, op. cit.*, pp. 61-62.

[59] Décision du Conseil 88/540, JO, n° L 297, 31 octobre 1988, p. 8.

[60] Décision du Conseil 93/626, JO, n° L 309, 13 décembre 1993, p. 1.

[61] Décision du Conseil 94/69, JO, n° L 33, 31 décembre 1994, p. 1.

[62] Décision du Conseil 95/308, JO, n° L 186, 5 août 1995, p. 42.

[63] Cette disposition prévoit que « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'UE, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

[64] N. DE SADELEER, « Environmental Governance and the Legal Bases Conundrum », *Oxford Yearbook of European Law*, 2012, pp. 1–29.

[65] Voir, par exemple, la convention sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (JO, n° L 252, 5 septembre 1981, p. 27).

[66] C. BLUMANN (dir.), *Politique agricole commune et politique commune de la pêche. Commentaire J. Mégret*, 3ème éd., 2011, Bruxelles, IEE, pp. 630-635.

1, TCE (politique environnementale). On se souviendra que les articles 145 à 147 ainsi que la seconde partie de la convention de Montego Bay concernent la protection de l'environnement.

3°. *L'opposition entre la politique environnementale (art. 191 TFUE) à la politique commerciale commune (art. 207 TFUE)*

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, les dispositions du titre XX TFUE consacré à l'environnement laissent entières les compétences que l'Union détient en vertu d'autres dispositions du TFUE et, partant, n'empêche pas l'insertion de dispositifs environnementaux dans d'autres politiques publiques attribuées à l'UE. Il est de jurisprudence constante que conformément à la clause d'intégration (article 11 TFUE), l'article 207 TFUE (ancien article 133 TCE) qui a trait à la PCC peut englober des aspects environnementaux[67].

De la sorte, de nombreux accords d'association conclus par l'UE avec des Etats tiers contiennent des obligations environnementales, côtoyant les clauses de protection des travailleurs, voire des consommateurs. A titre d'exemple, l'article 28 de l'accord d'association Union européenne – Chili dont l'objectif principal est d'améliorer les échanges commerciaux prévoit une coopération en matière d'environnement. Les accords bilatéraux plus récents conclus avec la Corée, les pays d'Amérique centrale, la Colombie, le Pérou, et Singapour comprennent des dispositions sur les rapports entre le commerce et le développement durable qui prévoient notamment le respect des accords de l'OIT en droit du travail et en droit de l'environnement, l'utilisation prudente des ressources naturelles tels quel le bois et les ressources halieutiques, ainsi que la responsabilité sociale des entreprises. Plus récemment, le mandat accordé par le Conseil à la Commission européenne pour négocier avec les Etats unis le *Transantlantic Investment and Trade Parnership*[68] fait largement écho aux exigences de développement durable et de protection de l'environnement. Nonobstant les allusions éparses à la problématique environnementale, ces accords restent chevillés à la PCC en raison de leur prédominance commerciale.

Au demeurant, ce n'est pas parce que l'objectif du droit du commerce international consiste à accroître les échanges commerciaux, que cette discipline juridique devrait faire fi de la sauvegarde des valeurs non

[67] CJUE, 29 mars 1990, C-62/88, *Grèce c. Conseil, Rec.*, p. I-1527.

[68] Directives of 17 June 2013 for the negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America.

mercantiles[69]. L'obligation d'intégration n'est d'ailleurs pas unique à la politique environnementale. Une noria d'autres dispositions du TFUE proclame en effet le caractère transversal d'intérêts légitimes des citoyens de l'Union. Il s'agit notamment de la protection des consommateurs (article 12 TFUE), de la culture (article 167, § 4, TFUE), de la santé (article 168, § 1, TFUE), et de la coopération au développement (article 208, § 1, alinéa 2, TFUE).

Une zone grise subsiste. Une difficulté de taille se pose du fait qu'en réglementant le commerce de certains produits, plusieurs accords de protection de l'environnement prévoient le recours à des mesures commerciales dans le but de sanctionner les Etats ne respectant pas les obligations qui en découlent[70]. Ces sanctions commerciales sont indispensables pour garantir l'effectivité de leurs régimes de contrôle.

A titre d'exemple, la convention CITES réglemente les mouvements transfrontières d'espèces sauvages et de produits provenant de certaines espèces sauvages. Elle soumet ces transferts à des régimes d'interdiction, d'autorisation et de certificats. En vue d'inciter les Etats à se conformer à ces obligations, la Conférence des Parties et le Comité permanent peuvent suspendre temporairement le commerce des spécimens d'espèces CITES provenant des parties qui ne respectent pas ces régimes. Ces recommandations sont abrogées dès que l'Etat incriminé respecte la Convention.

La finalité de tels accords est-elle de promouvoir le commerce ? Assurément, ces mécanismes cherchent davantage à encourager les Etats parties à se conformer à leurs obligations en matière d'environnement. Aussi ces mesures commerciales constituent-elles un complément indispensable à l'effectivité du droit international de l'environnement.

Ces accords environnementaux relèvent-ils pour autant de la PCC en raison de la présence de ces mécanismes commerciaux ou se rattachent-ils à la politique environnementale ? Cette question a alimenté moult controverses.

Les enjeux sont les suivants : lorsque de tels accords sont conclus en vertu de l'article 207 TFUE, ils relèvent d'une compétence exclusive (article 3, § 1, e), TFUE). Plusieurs conséquences juridiques découlent du rattachement d'un accord à cette compétence. L'UE étant la seule à pouvoir intervenir, la compétence exclusive épuise la souveraineté étatique. Toute intervention de

[69] La Commission réalise généralement une étude d'impact sur le développement durable (SIA) sur le projet d'accord d'association en discussion.

[70] Aussi les protocoles de Montréal, de Carthagène et de Kyoto (protocole de Montréal du 16 septembre 1986 relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone ; protocole de Kyoto sur les changements climatiques du 11 décembre 1997 ; protocole de Carthagène du 29 janvier 2000 sur la prévention des risques biotechnologiques) auxquels l'UE est partie constituent-ils des instruments de politique environnementale comprenant certains aspects de politique commerciale, et non le contraire.

la part des Etats membres est donc exclue. Le droit étant unifié, ces derniers ne jouissent *a priori* d'aucune marge de manœuvre. En outre, les compétences exclusives échappent au principe de subsidiarité (article 5 TFUE) et aux coopérations renforcées (art. 20, § 1, alinéa 1 TUE).

En revanche, lorsqu'ils sont adoptés sur la base de l'article 192 TFUE, ces accords tombent dans le giron d'une compétence partagée (article 4, § 2, f), TFUE). Ce rattachement est favorable aux Etats dans la mesure où seul l'exercice effectif des compétences partagées par l'Union a pour effet de priver les autorités étatiques de leurs prérogatives.

En raison de la radicalité de ces enjeux, les positions adoptées par les protagonistes sont bien tranchées.

Soucieuse de garantir l'unité d'action de l'UE vis-à-vis du monde extérieur, la Commission européenne raccroche à la PCC la conclusion des accords environnementaux prévoyant des mesures commerciales, ce qui a pour effet de dessaisir les Etats de leurs prérogatives externes. Les arguments suivants sont avancés : en raison de la multiplication des accords qui posent des restrictions au commerce international en réponse à des préoccupations dites non commerciales, le recours à d'autres bases juridiques que l'article 207 TFUE aurait pour résultat de vider cette disposition de son contenu. Cette tendance porterait, de surcroît, atteinte à la cohérence de la politique de l'Union à l'égard de ses partenaires commerciaux, du fait de la participation à ce type d'accords de tous les Etats membres ou d'une partie de ces derniers[71].

Garant de la souveraineté étatique, le Conseil cherche, par contre, à limiter les compétences exclusives attribuées à l'Union.

Enfin, alors que le poids décisionnel du Parlement était décisif en matière d'environnement, il était, avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, quasi inexistant en matière de PCC (article 133, § 4, TCE). Avec le traité de Lisbonne, les prérogatives du Parlement sont accrues (article 207, § 4, TFUE). Aussi la conclusion d'un accord dans le cadre de la PCC n'a pas pour effet de désavantager cette institution.

L'alignement des prérogatives du Parlement sur celle du Conseil ne met pas pour autant fin aux guerres de frontière, car ce qui est en jeu c'est la nature même de la compétence, partagée ou exclusive.

Vu les controverses que les différents points d'ancrage de l'action internationale de l'UE en matière d'environnement suscitent, les développements qui suivent synthétisent les enseignements jurisprudentiels dans les affaires où la base environnementale (ancien article 175 CE, remplacé par l'article 192 TFUE) fut opposée à celle de la PCC (ancien article 133 CE, remplacé par l'article 207 TFUE).

[71] Voir l'argumentaire de la Commission européenne dans CJUE, avis du 6 décembre 2001, *op. cit.*

La jurisprudence de la CJUE permet de la sorte de tracer la ligne de démarcation qui sépare la PCC de la politique environnementale.

Tout d'abord, dans l'avis qu'elle a rendu sur la conclusion du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, la Cour a jugé qu'étant donné que la finalité de cet accord est de contrôler, voire d'interdire le commerce d'OGM, ce protocole tombe dans le giron de la compétence environnementale[72]. Ce choix s'explique du fait que le Protocole vise essentiellement à prévenir les risques biotechnologiques et non, comme arguait la Commission, à faciliter ou à régir les échanges commerciaux. La Cour a notamment pris en compte le cadre conventionnel dans lequel le protocole a été négocié, à savoir la Convention sur la diversité biologique. L'argument de la Commission concernant les difficultés pratiques liées à la mise en œuvre des accords mixtes n'a pas été jugé comme suffisamment pertinent pour faire pencher la balance en faveur de la PCC[73]. En outre, la matière n'est pas préemptée au sens de la jurisprudence *AETR* : comme « l'harmonisation... ne couvre que très partiellement » le domaine de la biosécurité, la compétence est de nature partagée. En fin de compte, rien n'empêche qu'un accord environnemental puisse affecter les échanges commerciaux[74].

Une solution opposée prévalut à l'égard de la décision 2001/469/CE du Conseil, du 14 mai 2001, ayant trait à la conclusion de l'accord entre le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et la Communauté européenne concernant la coordination des programmes d'étiquetage relatifs à l'efficacité énergétique des équipements de bureau. Lors de la conclusion de cet accord, le Conseil remplaça l'ancien article 133 TCE (nouvel article 207 TFUE), proposé par la Commission, par l'ancien article 175, par. 1, TCE (nouvel article 192 TFUE). La Cour censura le recours à la base environnementale en raison du caractère prépondérant de l'objectif commercial. En effet, ce programme, d'une part, ne contenait pas de nouvelles exigences d'efficacité énergétique, et, d'autre part, son « effet bénéfique sur l'environnement » n'était qu'« indirect et lointain, au contraire de l'effet sur le commerce des équipements de bureau qui est direct et immédiat »[75].

[72] CJUE, avis du 6 décembre 2001, précité. Pour un commentaire de cet avis, voir C. MAUBERNARD, « L'intensité modulable des compétences externes de la CE et de ses Etats membres », *RTDE*, 2003, Vol. 39, n° 2, pp. 230-246.
[73] CJUE, avis 2/00 du 6 décembre 2001, *op. cit.*, point 42.
[74] *Ibid.*, point 40.
[75] CJUE, 12 décembre 2002, C-178/03, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-12049, points 41 à 43.

L'approbation de la convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux donna lieu à de nouveaux développements. Dans deux arrêts rendus le 10 janvier 2006[76], la Cour de justice a accepté la possibilité de fonder une décision du Conseil portant approbation de cette convention ainsi que le règlement du Parlement et du Conseil transposant en droit dérivé les dispositions de cet accord, à la fois sur les anciens articles 133 CE et 175 TCE (nouveaux articles 207 et 192 TFUE). Le recours à une double base juridique était justifié par le fait que les « composantes commerciale et environnementale » de ces deux actes étaient liées « d'une façon tellement indissociable »[77]. En effet, même si « la protection de la santé humaine et de l'environnement est au cœur des préoccupations qu'avaient à l'esprit les signataires de la convention », la composante commerciale de la convention n'est pas purement accessoire en raison « des effets directs et immédiats sur les échanges » commerciaux[78].

Sur le plan procédural, la Cour a admis pour deux raisons que le législateur puisse recourir à la double base juridique : d'une part, dans la mesure où le Conseil statue à la majorité qualifiée, et d'autre part, du fait que « le recours conjoint aux articles [207 TFUE] et [192], § 1, [TFUE] n'est pas davantage de nature à porter atteinte aux droits du Parlement ». En effet, si l'ancien article 133 TCE (article 207 TFUE) - lu en combinaison avec l'article 300, § 3, TCE (remplacé par l'article 218 TFUE) ne prévoyait pas, formellement, la participation de cette institution, en revanche, l'article 175 TCE (remplacé par l'article 192 TFUE) supposait lui la participation de cette institution[79]. La Cour en déduit que le cumul de bases juridiques ne porte pas atteinte aux droits du Parlement, lequel avait en tout état de cause été consulté. A la différence de l'affaire du *Dioxyde de titane*[80], il n'y avait donc pas d'incompatibilité entre les procédures. Par la suite, le Conseil adopta sa décision relative à la conclusion de la convention de Rotterdam sur cette double base juridique[81].

[76] CJUE, 10 janvier 2006, C-94/03, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-1 ; CJUE, 10 janvier 2006, C-178/03, *Commission c. Parlement et Conseil, Rec.*, p. I-107. En l'espèce, la Commission avait proposé au Conseil d'adopter sur la base de l'article 133 TCE, les deux actes litigieux concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux. Refusant de suivre cette proposition, le Conseil remplaça l'article 133 TCE par l'article 175, § 1, TCE, qui constituait l'unique base juridique de la décision et du règlement attaqués.

[77] CJUE, 10 janvier 2006, C-178/03, *Commission c. Parlement et Conseil, Rec.*, p. I-107, point 44.

[78] CJUE, 10 janvier 2006, C-94/03, *Commission c. Conseil, Rec.*, p.I-1, points 37 et 42.

[79] *Ibid.*, points 58 et 59. La Cour n'a donc pas suivi les conclusions de l'avocat général Mme J. KOKOTT, laquelle concluait à la validité de l'article 192 TFUE (article 175 TCE), au motif que le recours à une double base juridique était exclu lorsque les procédures prévues pour l'une et l'autre de ces bases sont incompatibles. Sur un plan procédural, en vertu de l'article 207 TFUE, la nouvelle procédure d'adoption des actes de la PCC est désormais la procédure législative ordinaire.

[80] CJUE, 17 mars 1993, C-155/91, *Commission c. Conseil, Rec.*, p. I-939.

[81] Décision du Conseil 2006/730/CE du 25 septembre 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de cette convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, *JO*, n° L 229, 28 octobre 2006, p. 25.

A ce stade, il est difficile de dégager les implications pratiques des arrêts du 10 janvier 2006. La convention de Rotterdam constitue-t-elle un accord mixte relevant d'une compétence partagée, ou relève-t-elle de la compétence exclusive de l'Union en raison de ses liens étroits avec la PCC[82] ? En principe, la conclusion de cette convention par les Etats membres ne leur permet pas d'adopter des normes plus strictes en matière d'exportation de substances chimiques. De telles mesures nationales s'écarteraient des règles d'harmonisation complète du droit dérivé, lesquelles sont adoptées sur la base de l'article 114 TFUE. Elles porteraient de la sorte atteinte aux principes découlant de la jurisprudence *AETR*[83]. Pour pouvoir adopter ces mesures plus strictes, les Etats membres concernés devraient alors recourir au paragraphe 5 de l'article 114 TFUE[84]. En tout cas, les arrêts du 10 janvier 2006 constituent un infléchissement par rapport à la lecture prudente de l'étendue des compétences externes de l'UE dans le domaine de la PCC[85].

Déjà passablement complexe, cette jurisprudence s'est enrichie d'un nouvel arrêt, lequel n'est guère favorable au recours à la double base juridique retenue dans les arrêts relatifs à la conclusion de la Convention de Rotterdam. Etait contesté par la Commission le fait que le règlement 1013/2006/CE du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets n'était pas fondé à la fois sur les articles 192 TFUE et 207 TFUE. La Commission n'avait pas été suivie par le Conseil et le Parlement, ces institutions considérant que l'acte en question concernait essentiellement la gestion des déchets et non l'amélioration de leur commerce.

Tenant compte de la finalité environnementale du règlement querellé, la Cour rejeta le recours en annulation. La dimension prépondérante de cette finalité ressortait de plusieurs éléments : sur les quarante deux considérants exposant la justification de la règlementation, seuls deux font référence au marché intérieur à la réalisation duquel peut concourir la politique

[82] Adoptée suite à l'arrêt rendu par la Cour de justice, la déclaration de la Communauté européenne conformément à l'article 25, § 3, de la convention de Rotterdam, indique que la Communauté est responsable de l'accomplissement des obligations que lui impose cette convention dans la mesure où celles-ci sont couvertes par le droit de l'UE en vigueur, sans pour autant donner davantage de précisions. Cf. Décision du Conseil 2006/730/CE du 25 septembre 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de cette convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, JO, n° L 229, 28 octobre 2006, p. 25.

[83] *Ibid.*

[84] N. DE SADELEER, « Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur. Examen au regard de l'article 114, paragraphes 4-7 TFUE », *Revue du droit de l'UE*, 2013, 1-35 ; I. MALETIC, *The Law and Policy of Harmonisation in Europe's Internal Market*, Chelthenham, Ed. Elgar, 2013.

[85] D. SIMON, *Europe*, mars 2006, pp. 12-13.

commerciale commune[86]. Le contenu de différents mécanismes de contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets confirmait également la justification environnementale. Qui plus est, la circonstance que les déchets puissent provenir ou être destinés à des Etats tiers n'impliquait pas que la règlementation puisse revêtir une dimension commerciale, comme le prétendait la Commission. La Cour estima également que le règlement n'appréhende pas différemment les déchets circulant à l'intérieur de l'UE et ceux destinés à être exportés à l'extérieur[87]. Ainsi le régime applicable aux transferts des déchets avec les Etats tiers repose sur le même type de mécanisme de contrôle environnemental que pour les transferts à l'intérieur de l'Union.

Ainsi une interprétation large de la notion de PCC n'est pas de nature à remettre en cause la constatation que le règlement 1013/2006/CE constitue « un instrument relevant principalement de la politique de protection de l'environnement »[88]. En ne définissant pas les caractéristiques que doivent posséder les déchets pour pouvoir circuler entre les Etats, le règlement en cause ne portait pas spécifiquement sur les échanges internationaux. Il n'avait donc pas pour objet de définir les caractéristiques que doivent posséder les déchets pour circuler librement dans le marché intérieur ou dans le cadre des échanges commerciaux avec les pays tiers[89].

Il ressort de ce dernier arrêt que le recours à une double base juridique devrait demeurer exceptionnel, même si la pratique s'écarte de l'orthodoxie juridictionnelle.

Au terme de ces développements, la ligne de démarcation séparant la PCC de la politique environnementale peut être tracée de la façon suivante.

Si l'objet de l'acte juridique de l'Union à finalité environnementale n'affecte que de manière marginale le commerce extérieur, il devrait être adopté sur la base de l'article 192 TFUE. C'est d'ailleurs le cas de la majorité des conventions concernant cette matière[90]. Eu égard aux articles 4, § 2, e) et 193 TFUE, il en résulte que cette compétence externe n'est pas exclusive mais bien partagée entre l'Union et les Etats membres[91].

[86] CJUE, C-411/06, 8 septembre 2009, *Commission c/ Parlement et Conseil*, Rec. I-7585, point 52.
[87] *Ibid.*, point 60.
[88] *Ibid.*, point 70.
[89] *Ibid.*, points 71 et 72.
[90] Voir, en ce sens, CJUE, avis du 6 décembre 2001, C-2/00, *Rec.*, p. I-9713, point 44 ; CJUE, 30 mai 2006, C-459/03, *Commission c. Irlande*, *Rec.*, p. I-4635, point 90.
[91] Voir, en ce sens, CJUE, C-2/00, avis du 6 décembre 2001, *Rec.*, p. I-9713, point 47 ; CJUE, 30 mai 2006, C-459/03, *Commission c. Irlande*, *op. cit.*, point 93.

En revanche, dans le cas où l'acte est destiné « essentiellement à (...) promouvoir, à faciliter ou à régir les échanges commerciaux »[92], le recours à l'article 207 TFUE s'impose[93]. Le recours à cette base juridique confère à l'Union une compétence exclusive conformément à l'article 3, § 1, f, TFUE. Dans la mesure où les instruments de la PCC ne doivent pas nécessairement promouvoir ou faciliter des échanges commerciaux, le législateur de l'UE peut restreindre l'importation ou l'exportation de certains produits dans le dessein de protéger la santé et l'environnement[94].

Soucieuses de surmonter les écueils du centre de gravité de l'acte aux finalités multiples, les institutions n'hésitent plus à adopter certains actes en les faisant reposer à la fois sur les articles 192 et 207 TFUE. C'est le cas de plusieurs actes concernant les exportations et les importations de produits présentant une menace pour la santé et l'environnement[95].

II. PROCEDURE DE CONCLUSION DES ACCORDS DONT LA FINALITE PRINCIPALE CONCERNE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

L'article 191, § 4, alinéa 1, TFUE précise que la conclusion d'accords entre l'UE et un ou plusieurs Etats ou organisations internationales est régie par l'article 218 TFUE, disposition qui établit un parallélisme entre la procédure de vote au Conseil pour la conclusion des accords externes et celle prévue pour l'adoption des règles internes correspondantes. Etant donné que l'adoption des actes dont la finalité et l'objet ont principalement trait à la protection de l'environnement est soumise soit à une procédure législative ordinaire, soit à une procédure législative spéciale, deux types de procédure de conclusion des

[92] CJUE, avis du 6 décembre 2001, *op. cit.*, point 5.
[93] CJUE, 12 décembre 2002, C-281/01, *Commission c. Conseil*, *Rec.*, p. I-12049, points 40 à 43.
[94] 28ème note de base de page des conclusions de l'avocat général KOKOTT sous CJUE, 10 janvier 2006, C-178/03, *Commission c. Parlement et Conseil*, *Rec.*, p. I-107.
[95] Règlement 3254/91/CEE du Conseil du 4 novembre 1991 interdisant l'utilisation du piège à mâchoires dans la Communauté et l'introduction dans la Communauté de fourrures et de produits manufacturés de certaines espèces animales sauvages originaires de pays qui utilisent pour leur capture le piège à mâchoires ou des méthodes non conformes aux normes internationales de piégeage sans cruauté, (JO, n° L 308, 9 novembre 1991, p. 1) ; décision 98/392/CE du Conseil, du 23 mars 1998, concernant la conclusion par la Communauté européenne de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'accord du 28 juillet 1994 relatif à l'application de la partie XI de ladite convention (JO, n° L 179, 23 juin 1998, p. 1) ; règlement 689/2008/CE concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux (JO, n° L 204, 31 juillet 2008, p. 1) ; décision du Conseil 2006/730/CE du 25 septembre 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (JO, n° L 229, 28 octobre 2006, p. 25).

accords internationaux concernant cette matière sont envisageables, chacune d'elles accordant un rôle distinct au Parlement européen[96].

Le Conseil ne peut adopter la décision de conclusion de la majorité des accords environnementaux qu'après avoir obtenu l'« approbation du Parlement européen » dès que ceux-ci couvrent des domaines soumis à la procédure législative ordinaire (article 218, § 6, a), TFUE)[97]. Comme la plupart des actes concernant la protection de l'environnement (eau, air, sols, nature, biodiversité, installations classés, dissémination des OGM, utilisation des pesticides, etc.) sont adoptés conformément à la procédure législative ordinaire, visée à l'article 192, § 1, l'« approbation du Parlement européen » est généralement requise.

La seconde procédure a trait à la consultation du Parlement européen. Il ressort de l'article 218, § 8, alinéa 2 TFUE que si l'accord porte sur un domaine pour lequel la procédure législative spéciale – qui implique l'unanimité au sein du Conseil et la simple consultation du Parlement européen – est requise pour l'adoption de règles internes. Pour conclure l'accord, le Conseil adopte la décision à l'unanimité et se limite à consulter le Parlement. Echappant à la procédure législative ordinaire découlant de l'article 192 TFUE, § 1, plusieurs types de mesures environnementales sont soumises à une procédure législative spéciale. Il s'agit des accords qui concernent « des dispositions essentiellement de nature fiscale »[98] ainsi que des « mesures affectant : l'aménagement du territoire, la gestion quantitative des ressources hydrauliques ou touchant directement ou indirectement la disponibilité desdites ressources, l'affectation des sols, à l'exception de la gestion des déchets »[99]. La procédure spéciale est particulièrement peu

[96] Nous n'examinerons pas ici la troisième procédure qui vise à exclure le Parlement européen du processus de conclusion de l'accord. La participation du Parlement « dans la conclusion d'un tel accord n'est exclue que lorsque celui-ci porte exclusivement sur la PESC, dans le cadre de laquelle le traité de Lisbonne a conféré un rôle limité au Parlement ». Voir CJUE, 24 juin 2014, C-658/11, *Parlement c Conseil*, point 55.

[97] En droit de l'UE, la fonction législative est circonscrite de manière procédurale étant donné que les actes législatifs sont adoptés soit en vertu d'une procédure législative ordinaire (art. 294 TFUE), soit en vertu d'une procédure législative spéciale (article 289, § 2 TFUE). La procédure législative ordinaire place les deux branches du pouvoir législatif – le Parlement européen et le Conseil – sur un pied d'égalité. Le Conseil exerce son pouvoir législatif en codécision avec le Parlement européen.

[98] Cette dérogation vise à ménager le pouvoir d'harmonisation fiscale confié au Conseil (article 113 TFUE).

[99] Alors que l'AUE limitait l'exception aux mesures « concernant » différentes matières, le traité de Nice a étendu la dérogation à toutes les mesures « affectant » - c'est-à-dire touchant indirectement – l'aménagement du territoire ou l'affectation des sols. Ce changement de vocabulaire n'a rien d'innocent dans la mesure où le terme affecté concerne davantage d'hypothèses que les mesures concernant directement l'aménagement du territoire, par exemple. Cette interprétation extensive de la dérogation paraît corroborée par le fait que les auteurs du Traité de Nice ont abrogé l'exception relative aux mesures à caractère général, lesquelles tombaient sous le coup de la procédure de codécision (article 192 TFUE ; article 175, § 1, TCE). Voir F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 25 ; N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. . Environnement et marché intérieur, op. cit.*, pp. 62-66.

favorable au Parlement européen, celui-ci n'étant que consulté par le Conseil.

Ceci revient donc à requérir l'unanimité au sein du Conseil pour la conclusion des accords se rapportant à ces matières, étant donné que sur le plan interne les mesures sont adoptées également à l'unanimité.

Comme le montre l'exemple suivant, le choix de la procédure de conclusion des accords fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. L'Espagne contestait devant la CJUE la décision du Conseil concluant la Convention relative à la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube, au motif que cet accord avait principalement pour objet la protection et l'amélioration de la qualité des eaux, malgré le fait qu'elle règle l'utilisation des eaux du bassin du Danube dans leurs aspects quantitatifs. Selon les autorités espagnoles, cette approche aurait dû conduire le Conseil à statuer à l'unanimité étant donné que la procédure législative spéciale s'appliquait à la « gestion des ressources hydrauliques »[100]. La CJUE a jugé ce recours non fondé. Ainsi l'amélioration de la qualité hydrique du Danube rentre-t-elle dans le champ d'application du paragraphe 1 (vote à la majorité qualifiée) et non du paragraphe 2 (vote à l'unanimité) de l'article 192 TFUE[101].

III. LES EFFETS CONTRAIGNANTS DES ACCORDS INTERNATIONAUX

A. Intégration des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'UE

En vertu de l'article 216, § 2 TFUE, les accords internationaux, dès leur entrée en vigueur ou dès la mise en œuvre de la substitution, forment « partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union »[102] et, partant, de celui des Etats membres. Ils lient de la sorte non seulement les institutions de l'UE mais aussi les autorités nationales.

Dans la hiérarchie des normes, ils sont subordonnés au respect des obligations de droit primaire et des principes généraux du droit. En ce qui concerne les droits procéduraux en matière d'environnement, on en veut pour preuve l'affaire *Inuit*. Dans la mesure où la Convention d'Aarhus n'a que rang de droit dérivé, son article 9 sur l'accès à la justice, ne peut mettre en échec l'interprétation restrictive de l'article 263, § 4 TFUE qui règle les

[100] Les « mesures affectant : … la gestion quantitative des ressources hydrauliques … » échappent à la procédure de droit commun, à savoir la procédure législative ordinaire découlant de l'article 192 TFUE, § 1. Une procédure législative spéciale est requise par l'article 192, § 2, TFUE pour l'adoption des actes « affectant la gestion quantitative des ressources hydrauliques». Cette procédure implique l'unanimité au sein du Conseil avec consultation du Parlement européen.

[101] CJUE, 30 janvier 2001, C-36/99, *Espagne c. Conseil*, *Rec.*, p. I-279, points 60-74.

[102] CJUE, 30 avril 1974, *Haegeman*, 181/73, Rec. p. 449, point 5; et du 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 73.

conditions de recevabilité des recours directs introduits par les personnes physiques et morales contestant des actes de l'UE[103].

Par ailleurs, ces accords occupent une place plus élevée que le droit secondaire dans la mesure où ils priment les actes de l'Union[104] tout comme les droits nationaux. Aussi la validité d'un acte de l'Union peut-elle être affectée par l'incompatibilité de cet acte avec de telles règles du droit international dans la mesure où ces dernières occupent une place supérieure dans la hiérarchie du droit de l'UE. Comme la conclusion d'un accord international a pour effet de lier l'Union, la conformité du droit dérivé peut être contrôlée au regard des obligations internationales. L'examen de cette conformité est indépendant de l'effet direct. Ainsi, le fait même qu'une convention, telle celle sur la diversité biologique, contienne des dispositions dépourvues d'effet direct[105], n'empêche pas le contrôle juridictionnel du respect des obligations conventionnelles qui s'imposent à l'Union[106].

En raison de l'effet de substitution au sens de la jurisprudence *International Fruit Company*, l'UE peut également être liée par un accord auquel elle n'est pas partie mais auquel les Etats membre sont parties. Pour ce faire, l'Union doit avoir « assumé les compétences précédemment exercées par les Etats membres de l'Union dans le domaine d'application de cette convention internationale, … »[107]. Aussi convient-il de vérifier si les institutions ont « assumé … l'intégralité des compétences précédemment exercées par les Etats membres et relevant de la convention en cause »[108]. On peut envisager que la CITES, à laquelle l'UE ne peut être partie, lie l'UE par l'effet de substitution étant donné, d'une part, que les 28 Etats membres en sont parties, et, d'autre part, qu'en ayant adopté le règlement mettant en œuvre cet accord, l'UE a « assumé » de manière exhaustive « les compétences précédemment exercées par les Etats membres » dans cette matière.

[103] Trib. UE, 6 septembre 2011, T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil*, point 55. Pour un examen de cette decision, voir. : A. CREUS, "Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10 Inuit et T-262/10-Microban", *CDE*, 2011, p. 659 et ss. ; N. DE SADELEER, C. PONCELET, « Contestation des actes des institutions de l'Union européenne à l'épreuve de la Convention d'Aahrus », *Rev. T. Dr. Eur.*, janvier-mars 2013, pp. 7-34.

[104] Voir, en ce sens, les arrêts du 10 septembre 1996, C-61/94, *Commission/Allemagne*, Rec. p. I-3989, point 52; du 12 janvier 2006, C-311/04, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht*, Rec. p. I-609, point 25; du 3 juin 2008, C-308/06, *Intertanko e.a.*, Rec. p. I-4057, point 42, ainsi que du 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, P, Rec. p. I-6351, point 307.

[105] Sur l'effet direct des accords internationaux conclus par l'UE, voir la section suivante.

[106] CJUE, 9 octobre 2001, C-377/98, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, *Rec.*, p. I-7079, points 53-54.

[107] Voir, en ce sens, les arrêts *International Fruit Company e.a.*, précité, point 18; du 14 juillet 1994, *Peralta*, C-379/92, Rec. p. I-3453, point 16, ainsi que du 22 octobre 2009, *Bogiatzi*, C-301/08, Rec. p. I-10185, point 25 ; et du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, point 62.

[108] Voir, en ce sens, 3 juin 2008, C-308/06, *Intertanko e.al.*, Rec. p. I-4057, point 49, ainsi que *Bogiatzi*, précité, point 33.

La jurisprudence apporte un éclairage utile à cette question. Dans l'affaire *Peralta*, la Cour a jugé qu'à défaut de règles de droit dérivé, la Communauté n'avait pas assumé les compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de la convention Marpol 73/78 du 2 novembre 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, même si tous les Etats sont parties à cet accord[109].

Dans l'affaire *Intertanko*, la Cour a jugé que dans la mesure où la Communauté n'était pas partie à la convention Marpol 73/78, elle n'avait pas à contrôler la conformité de la directive 2005/35/CE du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infraction au regard de cet accord[110]. Au demeurant, il aurait été paradoxal que la Cour se livre à un tel contrôle alors que la directive contestée avait pour objet de pallier les déficiences de l'accord international.

Dans son arrêt du 23 janvier 2014 *Mattia Manzi,* relatif à la portée du même accord international, la CJUE a confirmé cette jurisprudence en jugeant que la validité d'une disposition de la directive 1999/32 concernant une réduction de la teneur en soufre de certains combustibles liquides « ne saurait être appréciée au regard de l'annexe VI dès lors que l'Union n'est pas partie contractante à la convention Marpol 73/78, y compris l'annexe VI, et n'est pas liée par elle »[111].

Il ressort toutefois de l'arrêt *Intertanko*, que compte tenu du principe coutumier de bonne foi et de l'obligation de coopération loyale (article 4, § 3, TUE), les dispositions du droit dérivé entrant dans le champ d'application de l'accord doivent être interprétées « en tenant compte » de celui-ci[112]. La Cour n'a en tout cas pas repris, dans son arrêt *Intertanko*, la formule qu'elle utilise à propos de l'interprétation conforme. En outre, comme la Cour l'a jugé dans l'affaire *commune de Mesquer*, cette obligation de « tenir compte » doit être interprétée restrictivement et ne peut aller jusqu'à émasculer la portée des régimes d'imputabilité des coûts prévus par le droit dérivé[113].

La théorie de l'interprétation conforme a depuis lors fait l'objet de réserves supplémentaires. Dans l'arrêt du 23 janvier 2014 *Mattia Manzi,* la Cour a

[109] CJUE, 14 juillet 1994, C-379/92, *Peralta*, *Rec.*, p. I-3453, points 15, 16 et 17.

[110] CJUE, 3 juin 2008, C-308/06, *Intertanko*, *Rec.*, p. I-4057, point 81. Voir F. DOPAGNE, « *Arrêt 'Intertanko' : l'appréciation de la validité d'un acte de l'UE au regard de conventions internationales* », *JDE*, oct. 2008, n° 152, pp. 241-243 ; P. WENNERAS, « Towards an Ever Greener Union ? Competence in the Field of the Environment an Beyond », *CMLR*, 2008, n° 45, pp. 1719-1722 ; J. MAKOWIAK, « Spécificité de l'ordre juridique de l'UE et pragmatisme de la Cour : ou comment lutter efficacement contre les pollutions marines », *RTDE*, 2009, Vol. 45, n° 2, pp. 402-420.

[111] CJUE, 23 janvier 2014, C-537/11, *Mattia Manzi,* point 37.

[112] CJUE, 3 juin 2008, *op. cit.*, *Intertanko*, point 52.

[113] CJUE, 24 juin 2008, *op. cit.*, *Mesquer*, point 85. En l'espèce, la Cour de justice ne s'est référé ni au principe coutumier de bonne foi ni à l'obligation de coopération loyale.

jugé que : « cette jurisprudence ne saurait … être transposée à un accord international auquel seuls certains Etats membres de l'Union sont parties contractantes, alors que d'autres Etats membres ne le sont pas ». « En effet, interpréter des dispositions du droit dérivé au regard d'une obligation imposée par un accord international qui ne lie pas tous les Etats membres reviendrait à étendre la portée de cette obligation à ceux des Etats membres qui ne sont pas parties contractantes à un tel accord. Ces derniers doivent pourtant être considérés comme des « Etats tiers » à l'égard dudit accord. Or, une telle extension serait incompatible avec le principe de droit international général de l'effet relatif des traités, selon lequel les traités ne doivent ni nuire ni profiter à des Etats tiers (« *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* ») »[114].

A défaut de normes de droit dérivé suffisamment consistantes, l'effet de substitution ne joue pas. A titre d'exemple, lorsqu'en matière d'aviation civile, les Etats membres ont conservé leurs compétences en matière d'attribution des droits de trafic, de redevances aéroportuaires ou de la délimitation des zones d'interdiction de survol, la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944, à laquelle l'UE n'est pas partie ne peut la lier. Pour que l'effet de substitution puisse être invoqué, encore faut-il que le transfert des compétences assumées par les Etats membres sous la Convention de Chicago soit intégral[115].

> « … pour pouvoir lier l'Union, encore faut-il que cette dernière ait assumé et que lui ait ainsi été transférée l'intégralité des compétences précédemment exercées par les Etats membres et relevant de la convention en cause …. Partant, le fait qu'un ou plusieurs actes du droit de l'Union puissent avoir pour objet ou pour effet d'incorporer dans le droit de l'Union certaines dispositions qui figurent dans un accord international que l'Union n'a pas elle-même approuvé ne suffit pas pour qu'il appartienne à la Cour de contrôler la légalité de cet acte ou de ces actes du droit de l'Union au regard dudit accord »[116].

Il en résulte donc que même si tous les Etats membres sont parties à l'accord international, le fait que l'Union ne l'est point n'a pas pour effet de lier cette dernière lorsque celle-ci n'a pas assumé de manière « intégrale » les compétences précédemment assumées par les Etats membres[117]. De même, l'obligation générale de coopération entre les parties à la Convention des

[114] *Ibid.*, points 36-37.
[115] CJUE, 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, point 70 ; Conclusions de l'avocat général KOKOTT sous CJUE, 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 60. Voir aussi D. SIMON, « Droit international conventionnel et coutumier : l'invocabilité au cœur de la lecture juridictionnelle de rapports de systèmes », *Europe*, mars 2012, p. 6.
[116] Point 63.
[117] CJUE, 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 48 ; CJUE, 24 juin 2008, *op. cit.*, *Mesquer*, point 85.

Nations Unies sur le droit de la mer (article 253, § 3), accord qui lie à la fois l'Union et ses Etats membres, n'a pas pour effet de lier l'Union à des conventions internationales sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures auxquelles seuls les Etats membres sont parties[118].

B. Conditions à remplir pour contrôler la légalité des actes de l'UE non conformes à des accords

Il revient aux « institutions de l'Union, qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord international » de « convenir avec les Etats tiers concernés des effets que les dispositions de cet accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes »[119]. Aussi, « conformément aux principes du droit international », l'effet direct des dispositions d'un accord international dépend, tout d'abord, de la volonté des parties. Or, à la différence de l'ordre juridique de l'UE, le droit international est moins marqué par la volonté des parties contractantes d'accorder des droits directement invocables. La présomption en faveur de l'effet direct est donc nettement moins prononcée que dans d'autres ordres juridiques.

Ce n'est que si l'invocabilité directe n'a pas été réglée par l'accord qu'il revient à la CJUE, « de trancher cette question au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans l'Union »[120].

Pour la Cour, il convient de procéder à une triple vérification : « une disposition d'un accord … doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »[121].

En premier lieu, l'Union doit tout d'abord être liée par l'accord[122]. A propos de la compatibilité entre la directive soumettant les émissions de CO_2 du secteur aérien à un régime d'*emission trading*[123], contesté par

[118] CJUE, 24 juin 2008, *op. cit.*, *Mesquer*, point 85.
[119] Voir les arrêts du 26 octobre 1982, 104/81, *Kupferberg*, Rec. p. 3641, point 17, et du 23 novembre 1999, C-149/96, *Portugal/Conseil*, Rec. p. I-8395, point 34, et du 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 49, 20 mai 2010, C-160/09, *Ioannis Katsivardas*, point 32.
[120] Voir les arrêts du 26 octobre 1982, 104/81, *Kupferberg*, Rec. p. 3641, point 17, et du 23 novembre 1999, C-149/96, *Portugal/Conseil*, Rec. p. I-8395, point 34 ; 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 52.
[121] CJUE, 30 septembre 1987, *Demirel*, 12/86, Rec. 1987, p. 3719.
[122] Voir les arrêts du 12 décembre 1972, *International Fruit Company e.a.*, 21/72 à 24/72, Rec. p. 1219, point 7, ainsi que *Intertanko* e.a., précité, point 44 ; 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 52.
[123] Ainsi tous les vols au départ ou à l'arrivée d'un aérodrome situé sur le territoire d'un Etat membre sont soumis au régime d'*emission trading*. Directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008 modifiant la

certaines compagnies aériennes devant la CJUE[124], cette dernière a jugé que la Convention de Chicago relative à l'aviation civile ne pouvait être invoquée dès lors qu'elle lie les seuls Etats membres et non pas l'Union elle-même[125]. Il en va de même de la convention Marpol 73/78 du 2 novembre 1973 pour la prévention de la pollution par les navires[126].

En second lieu, il convient de vérifier si la solution de l'invocabilité directe n'est pas infirmée par « l'objet et la nature de l'accord » dans le cadre duquel la disposition litigieuse doit être interprétée[127]. S'agissant d'un renvoi préjudiciel portant sur la validité d'un acte de droit dérivé au regard du droit conventionnel, la CJUE ne peut donc effectuer son contrôle que si « la nature et l'économie de l'accord ne s'y opposent pas et que les dispositions internationales sont inconditionnelles et suffisamment précises »[128]. A titre d'exemple, dans l'arrêt *Intertanko,* la Cour a refusé d'apprécier la validité d'un acte communautaire à l'aune de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer, à laquelle l'Union est partie, au motif que la nature et l'économie de cet accord s'y opposait[129].

On sait que de nombreuses règles d'harmonisation environnementales traitant des déchets, des produits et des OGM sont critiquées pour être contraires au droit de l'OMC, et plus particulièrement aux accords GATT et OTC. Selon une jurisprudence constante, les accords de l'OMC, ainsi que les décisions rendues par l'Organe des règlements des différents (ORD) de cette organisation[130], ne sont pas de nature à engendrer dans le chef des justiciables de l'UE le droit de s'en prévaloir en justice. En effet, « compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires »[131]. Cette jurisprudence restrictive s'explique par le fait que les accords en question sont le fruit de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels.

directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, JO, n° L 8 du 13 janvier 2009, p. 3.

[124] CJUE, 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America & al.* Pour un commentaire critique de la décision : B. MAYER, observations sous CJUE, 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America & al.*, C-366-10, *Common Market Law Review*, 2012, pp. 1113-1140.

[125] Certains auteurs reprochent à la Cour son refus de souscrire à un point de vue moniste comme les compagnies aériennes l'y invitaient. Elle a ainsi été critiquée pour avoir adopté un modèle « isolationniste » (le droit européen serait isolé du droit international). Voir B. MAYER, *op. cit.*, p. 1124. Nous ne partageons toutefois pas la critique de ces auteurs.

[126] CJUE, 23 janvier 2014, *Mattia Manzi,* C-537/11, points 37 et 38.

[127] CJCE, 9 septembre 2008, C-120/06 P et C-121/06 P, *FIAMM e.a./Conseil et Commission*, Rec. p. I-6513, point 110; 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 53.

[128] CJUE, 30 septembre 1987, 12/86, *Demirel,* Rec. 1987, p. 3719.

[129] CJUE, 3 juin 2008, *op. cit., Intertanko*, point 64.

[130] CJUE, 10 novembre 2011, C-319/10 et C-320/10, *X et X BV c Inspecteur van de Belastingdienst.*

[131] CJUE, 23 novembre 1999, C-149/96, *Portugal/Conseil*, point 47.

Jusqu'à ce jour, la CJUE n'a pas encore eu à connaître de contentieux portant sur la compatibilité du droit environnemnetal avec le droit de l'OMC[132].

La CJUE peut toutefois contrôler la légalité d'un acte de droit dérivé au regard des règles de l'OMC dans deux hypothèses:

- L'UE a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC ;
- L'acte de droit dérivé renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC[133].

Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, l'opérateur économique contestant un acte de l'UE qui aurait été condamné par l'ORD de l'OMC, ne pourra se prévaloir de la décision de l'ORD pour arguer de l'éventuelle incompatibilité du droit de l'UE avec le droit de l'OMC[134].

En troisième lieu, si la réponse aux deux premières questions est affirmative, la CJUE doit encore vérifier la précision, la clarté et l'inconditionnalité de la disposition de droit international invoquée[135]. Du fait que les dispositions des accords environnementaux sont libellées de manière assez vague[136], cette condition n'est pas facilement remplie. On en veut en tout cas pour preuve les deux affaires suivantes tranchées par la CJUE.

Dans l'affaire *Air Transport Association of America*, la CJUE a été très clair quant à la portée de cette condition :

> « 76. ... même si le protocole de Kyoto prévoit des engagements chiffrés en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre au regard de la période d'engagement correspondant aux années 2008 à 2012, les parties à ce protocole peuvent s'acquitter de leurs obligations selon les modalités et la célérité dont elles conviennent ».
>
> « 77. En particulier, l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto, ..., prévoit que les parties à celui-ci cherchent à limiter ou à réduire les émissions de certains gaz à effet de serre provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens en passant par l'intermédiaire de

[132] L'UE a en tout cas été partie devant l'ORD à plusieurs affaires revêtant une dimension environnementale : affaire DS291 Communautés européennes — Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, affaire DS332 Brésil — Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, affaire DS400 Communautés européennes — Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque.

[133] CJUE, 23 novembre 1999, C-149/96, *Portugal/Conseil*, point 49. La CJUE interprête restrictivement ces exceptions. Voir Arrêt du 13 janvier 2015, C-401/12 P à C-405/12P, *PAN*, point 49.

[134] CJUE, 10 novembre 2011, C-319/10 et C-320/10, *X et X BV c Inspecteur van de Belastingdienst,*.

[135] CJCE, 3 juin 2008, C-308/06, *Intertanko e.a.*, Rec. p. I-4057, point 42 ; 21 décembre 2011, C-366/10, *ATAA*, point 53.

[136] Sur le caractère vague des normes du droit international de l'environnement, voir M. PALLEMAERTS, *Toxics and Transnational Law*, Oxford, Hart, 2002, *op. cit.*, pp. 705-706, et 713.

l'OACI. Ainsi, ladite disposition, quant à son contenu, ne saurait en tout état de cause être considérée comme revêtant un caractère inconditionnel et suffisamment précis de manière à engendrer pour le justiciable le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité de la directive 2008/101 », laquelle avait étendu le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre au secteur de l'aviation.

Cela dit, les dispositions de certains accords sont parfois libellées de manière à ce point précise et inconditionnelle que leur effet direct est indiscutable.

A titre d'exemple, dans l'arrêt *Etang de Berre*, la Cour a pris la mesure du libellé clair, précis et inconditionnel de l'obligation prévue par le protocole d'Athènes le 17 mai 1980 relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique qui soumet à une procédure d'autorisation des rejets d'eaux chaudes dans les eaux de surface. Cette obligation pouvait donc être directement invoquée par un justiciable devant une juridiction nationale, quand bien même aucune mesure d'harmonisation n'avait été adoptée[137].

Par contre, le libellé alambiqué de certaines dispositions procédurales peut soulever davantage de difficultés. S'agissant du droit d'ester en justice, la situation est passablement complexe eu égard aux ambiguïtés conceptuelles de certains dispositifs de la Convention d'Aarhus et des textes de droit dérivé la mettant en œuvre. Tout d'abord, s'agissant de la disposition qui transpose en droit secondaire l'article 9, § 2, de la Convention d'Aarhus, à savoir l'article 11 de la directive sur l'évaluation des incidences[138], il convient de distinguer la première phrase des deux autres.

La phrase ayant trait à la détermination du droit d'ester en justice en fonction de la défense d'un droit ou d'un intérêt légitime n'a pas d'effet direct[139]. En revanche, les phrases suivantes – reprises désormais au nouveau paragraphe 3 de l'article 11 – qui prévoient, d'une part, que l'intérêt de toute ONG est réputé suffisant et que, d'autre part, de telles organisations sont aussi réputées bénéficier de droits susceptibles de faire l'objet d'une atteinte, fixent des règles précises et inconditionnelles ; partant, elles peuvent être invoquées directement[140].

En revanche, le troisième paragraphe de l'article 9 de la Convention d'Aarhus, qui garantit de manière beaucoup plus large aux « membres du

[137] CJUE, 15 juillet 2004, C-213/03, *Etang de Berre*, *Rec.*, p. I-7357.
[138] Directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés (JO, n° L 26, 28 janvier 2012, p. 1) modifiée le 16 avril 2014 par la directive 2014/52/UE (JO, n° L 242, 25 avril 2014, p. 1).
[139] CJUE, 12 mai 2011, C-115/09, *Trianel Kohlekraftwer Lünen GmbH & Co. Kg*, *Rec.*, p. I-3673, point 55.
[140] *Ibid.*

public qui répondent aux critères éventuels prévus par le droit interne » d'« engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement » est dépourvu d'effet direct[141]. La CJUE a néanmoins jugé, dans une affaire de protection des espèces sauvages qu'une protection effective des droits des justiciables s'imposait. S'agissant de la possibilité de contester la chasse à l'ours brun, espèce intégralement protégée en vertu du droit dérivé, la Grande chambre a jugé qu'en dépit de l'absence d'effet direct, les juridictions nationales sont tenues d'interpréter le droit national conformément à ce paragraphe consacrant un droit d'ester pour toute infraction au droit de l'environnement[142].

Il appartient en effet aux juridictions nationales « d'interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit procédural relatif aux conditions devant être réunies pour exercer un recours administratif ou juridictionnel conformément tant aux objectifs de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus qu'à celui de protection juridictionnelle effective des droits conférés par le droit de l'Union »[143].

Ceci est commandé par la nécessité de donner aux associations de défense de l'environnement la possibilité de contester devant une juridiction nationale une décision prise à l'issue d'une procédure administrative susceptible d'être contraire au droit de l'Union de l'environnement. En d'autres mots, l'obligation d'interpréter leur droit procédural conformément à ce paragraphe oblige le juge national à permettre aux requérants contestants une décision administrative tombant dans le champ d'application du droit secondaire de faire valoir leurs droits quand bien même le droit procédural ne leur reconnaitrait pas un intérêt à agir. L'interprétation conforme revient ainsi à gommer l'absence d'effet direct du paragraphe 3 de l'article 9.

C. Obligations découlant des accords « mixtes » pour les Etats membres

1. Pratique des accords mixtes

Les accords environnementaux conclus par la Communauté ou l'Union, sur la base des articles 130s CEE, 175 CE, ou 192 TFUE, avant ou après l'entrée en vigueur de l'AUE, ont été qualifiés par la doctrine d'accords

[141] CJUE, 13 janvier 2015, C-401/12 P à C-405/12 P, *PAN*, point 47
[142] CJUE, 8 mars 2011, C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c/ Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, Rec. p. I-1255, annoté dans *CMLRev.*, 2012, n° 49, pp. 787-793. Voir B. WEGENER, « European Rigths of Action for Environmental NGOs », *JEEPL*, 2011, pp. 315-328; N. DE SADEELER, « La quête d'une protection juridictionnelle effective en matière d'évaluation des impacts environnementaux des programmes, plans et projets », *J.D.E.*, 2014.
[143] *Ibid.*, point 51.

« mixtes »[144]. Il s'agit d'accords qui se trouvent à cheval sur des matières relevant tantôt de la compétence étatique, tantôt de la compétence de l'UE[145]. La présence des représentants nationaux auprès de la Commission est justifiée tantôt par le fait que certaines matières couvertes par l'accord mixte relèvent de la compétence étatique, tantôt parce que les Etats fournissent des contributions financières au fonctionnement de l'accord[146]. En fonction du sujet ou de leur champ d'application territorial, ils peuvent être conclus que par un nombre limité d'Etats membres ; tel est le cas des accords sur la protection des cours d'eau qui ont été conclus par les Etats riverains et le Conseil des ministres.

Etant donné que la majorité des traités en matière d'environnement s'apparentent à des accords-cadres, dont les obligations générales sont précisées par la suite dans des protocoles et des décisions, il n'est guère aisé de départager les compétences nationales de celles revenant à l'Union[147]. Aussi est-il délicat de tracer avec exactitude lors de la conclusion de la convention-cadre les compétences revenant aux uns et aux autres[148]. Pour connaître les dispositions de l'accord mixte qui relèvent de sa compétence, il convient de vérifier l'attribution et, dès lors, l'existence même de cette compétence, et non sa nature exclusive ou partagée[149]. Comme l'Union n'entend généralement pas geler ses compétences en précisant les domaines de l'accord mixte qui lui appartiennent à titre exclusif, les déclarations de la Commission faite lors de la signature de l'accord sont extrêmement vagues. A cet égard, la déclaration de l'UE lors de la signature de la Convention d'Aarhus fait tout au plus état du caractère évolutif du droit derivé harmonisant les régimes nationaux.

[144] « Lorsqu'il apparaît que la matière d'un accord ou d'une convention relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des Etats membres », on a affaire à un accord mixte. Voir avis 1/91 du 19 mars 1993, Rec. I-1061, point 36. Sur le concept d' « accord mixte » en général et dans le domaine de la protection de l'environnement, voir les contributions de A. ROSAS, « Mixed Union-Mixed Agreements » et de L. GRANVIK, « Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of Bindingness » in M. KOSKENNIEMI (éd.), *International Law Aspects of the EU*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 125 et 255 ainsi que P. OKOWA, « The EC and International Environmental Agreements », *Yb. Eur. Env. L.*, 1995, Vol. 15, pp. 169-192.

[145] S. VAN RAEPENBUSH, *Droit institutionnel de l'UE*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 436.

[146] Alors même que la compétence de l'UE est exclusive, la Cour de justice admet la pratique de l'accord mixte si les Etats contribuent au financement de l'accord (CJUE, avis du 4 octobre 1979, C-1/78, *Rec.*, p. 1489).

[147] T. FAJARDO DEL CASTILLO, *La politica exterior de la Union Europea en materia de medio ambiente*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 80.

[148] Force est de constater que la plupart des déclarations de l'Union concernant l'étendue de sa compétence demeure ambiguë. Il n'est pas précisé quelles dispositions de l'accord relèvent du droit de l'UE.

[149] CJUE, 30 mai 2006, C-13/00, *Commission c. Irlande*, *op. cit.*, point 93.

Lorsque l'accord est signé par la majorité ou tous les Etats membres et l'UE, de nombreuses difficultés sont susceptibles de se poser. Mais sans doute dénonce-t-on plus facilement les faiblesses de cette formule qu'on en souligne les bienfaits.

Parmi les difficultés dénoncées, on notera:

- la nécessité de faire ratifier l'accord par tous les Etats membres qui paraît constituer un handicap sérieux,
- la cohérence de la représentation de l'UE et de ses Etats membres au sein des organes de l'accord qui peut souffrir de la nécessité de se concerter à vingt-neuf.

Les relations entre la Commission européenne et les Etats membres peuvent être ombrageuses. Dans son ouvrage *Toxics and International Law*, Marc Pallemaerts a décrit les conflits qui ont opposé dans le courant des années quatre vingt-dix l'exécutif communautaire à certains Etats membres et à des Etats tiers à propos de l'interdiction de rejets de certaines substances dangereuses dans les cours d'eau transfrontières[150]. Pour la Commission européenne, l'harmonisation des réglementations sur la mise sur le marché de ces substances, dans le cadre de la politique du marché intérieur, débouchait sur une compétence exclusive qui, partant, avait pour effet de priver les Etats membres de leurs compétences normatives en raison de la jurisprudence *AETR*. Cette interprétation fut remise en cause à de nombreuses reprises par les Etats.

Le recours aux accords mixtes est décrié par la Commission européenne au motif qu'ils impliquent, s'agissant des conférences internationales, la présence à ses côtés des représentants des Etats membres, au titre des compétences qu'ils conservent dans ce domaine. En effet, les Etats membres sont représentés, dans leur capacité individuelle, au sein des organisations intergouvernementales chargées de mettre en œuvre ces accords. Cette représentation concurrente de l'Union et de ses Etats membres peut soulever des problèmes quant à l'exercice du droit de vote. La majorité des accords mixtes en matière d'environnement ne permettent pas à l'Union et à ses Etats membres d'exercer leur droit de vote de manière simultanée[151]. Lorsque l'UE exerce son droit de vote, elle jouit d'un nombre de voix égal au nombre de ses Etats membres qui sont parties à la convention.

[150] M. PALLEMAERTS, *Toxics and Transnational Law, op. cit.*, pp. 398-399.

[151] Par exemple, l'article 31, § 2, de la convention sur la diversité biologique, l'article 10, § 3 de la Convention pour la protection du Rhin, l'article 8, § 2 de la Convention de Magdebourg sur la protection de l'Elbe, et l'article 4, § 2 du statut de la Commission instaurée en vertu de la Convention sur le Danube.

Cela dit, selon la Cour de justice, quelle que soit leur ampleur, les difficultés pratiques liées à la mise en œuvre des accords mixtes, qui sont invoquées par la Commission pour justifier le recours à l'article [207 TFUE] (ancien article 133 TCE) – conférant à la Communauté une compétence exclusive en matière de politique commerciale commune –, ne sauraient être retenues comme pertinentes pour déterminer le choix de la base juridique d'un acte communautaire[152] et, partant, remettre en cause la nature mixte de l'accord.

2. Statut des accords mixtes

S'agissant des dispositions pour lesquelles l'Union est compétente, les accords mixtes font partie intégrante de son ordre juridique. Leur statut en droit de l'UE est identique à celui des accords conclus à titre exclusif par l'UE[153]. Partant, « en assurant le respect des engagements découlant d'un accord conclu par les institutions communautaires, les Etats membres remplissent dans l'ordre communautaire une obligation envers la Communauté qui a assumé la responsabilité pour la bonne exécution de l'accord »[154].

En fonction de l'objet et du champ géographique des accords, tous les Etats ou un certain nombre d'entre eux sont parties à l'accord mixte. Le fait de ne pas avoir encore ratifié un accord mixte ne dégage pas l'Etat membre de l'obligation de respecter l'accord.

Comme nous l'avons déjà souligné, ces accords lient les Etats pour les matières relevant de la compétence de l'UE, même en l'absence de règles de droit dérivé[155]. A titre d'exemple, l'obligation prévue par le Protocole d'Athènes de soumettre à une procédure d'autorisation des rejets d'eaux chaudes dans les eaux de surface peut être directement invoquée par un justiciable devant une juridiction nationale, quand bien même aucune mesure d'harmonisation ne prévoyait l'interdiction de ces rejets[156]. La CJUE est ainsi compétente pour contrôler le respect par un Etat membre des engagements découlant d'un accord mixte. Qui plus est, lorsque le domaine est « largement couvert par la législation communautaire, il existe un intérêt communautaire à ce que … les Etats membres respectent les engagements souscrits au titre de ces instruments »[157].

Si « la compétence externe de la Communauté en matière de protection de l'environnement, en l'occurrence du milieu marin, n'est pas exclusive mais

[152] CJUE, avis 2/00 du 6 décembre 2001, *op. cit.*, point 41.
[153] En ce sens, arrêts du 30 septembre 1987, 12/86, *Demirel*, Rec. p. 3719, point 9, et du 19 mars 2002, C-13/00, *Commission/Irlande*, Rec. p. I-2943, point 14.
[154] Arrêts précités *Demirel*, point 11, et *Commission/Irlande*, point 15.
[155] CJUE, 7 octobre 2004, C-239/03, *Commission c. France*, point 30.
[156] *Ibid.*, point 30.
[157] *Ibid.*, point 29.

bien, en principe, partagée entre la Communauté et les Etats membres »[158], « la question de savoir si une disposition d'un accord mixte relève de la compétence de la Communauté concerne l'attribution et, dès lors, l'existence même de cette compétence, et non sa nature exclusive ou partagée »[159]. La compétence externe de l'UE existe même en l'absence d'exercice de la compétence interne. La mixité de l'accord découle donc de la compétence partagée.

Par le truchement du droit de l'Union, les obligations internationales valablement conclues par l'UE prévalent donc sur le droit national.

3. Coopération étroite dans le processus d'exécution des engagements : l'unité dans la représentation nationale

Pour éviter la cacophonie au sein des organes de ces accords, la CJUE requiert une coopération étroite entre l'UE et les Etats membres « tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assurés »[160].

Vu la difficulté de distinguer les compétences revenant aux uns et aux autres[161], la Commission européenne et les autorités nationales doivent se concerter, conformément au principe de coopération[162]. En vue d'adopter une position commune, ces protagonistes se réunissent en vue d'adopter une position commune avant de participer aux conférences des parties. Deux scénarii doivent être distingués.

Lorsque les compétences découlant de l'accord mixte sont de nature exclusive, la position commune est élaborée au sein d'un comité présidé par la Commission.

En revanche, lorsqu'elles sont mixtes ou lorsqu'elles relèvent de la compétence exclusive des Etats membres, des groupes de travail (biodiversité, changement climatique, environnement et développement, biosécurité), sont présidés par la Présidence du Conseil ; ces groupes se réunissent généralement à Bruxelles[163].

[158] CJUE, 30 mai 2006, précité, *Commission c. Irlande*, point 92.
[159] *Ibid.*, point 93.
[160] Avis 2/91, *op. cit.*, point 36.
[161] *Ibid.* point 49.
[162] CJUE, avis du 15 novembre 1994, C-1/94, *Rec.*, p. I-5267, point 108. Sur la portée de ce principe en matière d'accord mixte, voir L. GRANVIK, « Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of Bindingness », *op. cit.*, pp. 264-266.
[163] Pour un exemple concret, voir le rôle de la Commission européenne lors des négociations du Protocole de Carthagène de C. BAIL, J.-P. DECAESTECKER et M. JORGENSEN in C. BAIL, R. FALKNER et H. MARQUARD (éds.), *The Cartagena Protocol on Biosafety*, Londres, Earthscan, 2002, pp. 166-185 ; D. THIEME, « EC External Relations in the Field of the Environment », *Eur. L. Rev.*, 2001, pp. 260-263.

Par ailleurs, soit la Présidence, soit la Commission européenne, en vertu d'un mandat accordé par le Conseil (article 218, § 2 TFUE), négocie pour le compte de l'Union. Assistée par la « troïka » (future présidence et Commission), la Présidence conduit les négociations conformément aux conclusions du Conseil[164].

Ces arrangements soulèvent des difficultés pratiques. Les accords internationaux ne permettent pas l'exercice des droits de vote pour l'UE et ses Etats membres[165]. Ceux-ci doivent donc s'accorder, ce qui n'est pas toujours aisé. Par ailleurs, lorsque le Conseil assure la présidence des groupes de travail, son mandat est limité à six mois en raison d'un système de rotation. Par ailleurs, les points de vue divergents de la Commission européenne et de certains Etats membres n'ont pas permis à l'UE de défendre une position commune lors de la première session du comité de négociation de l'adoption d'un accord sur le mercure en 2010[166].

En outre, le Conseil a adopté à l'unanimité ses conclusions quant aux positions à prendre au sein des cénacles internationaux alors que l'article 218, § 8 TFUE prévoit le vote à majorité qualifiée[167].

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, d'aucuns estiment que la représentation extérieure de l'UE ne revient plus au Conseil mais bien à la Commission européenne. En effet, en vertu de l'article 27, § 2 TUE, « le haut représentant représente l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. Il conduit au nom de l'Union le dialogue politique avec les tiers et exprime la position de l'Union dans les organisations internationales et au sein des conférences internationales ». Le rôle assumé par la présidence du Conseil devrait donc s'effacer[168].

Un arrêt de la CJUE concernant l'intervention concomitante des Etats membres et des institutions dans les organes chargés de mettre en œuvre un accord mixte concernant les risques posés par les substances chimiques retiendra l'attention. En ayant proposé unilatéralement d'inscrire une substance chimique (le sulfonate de perfluorooctane), à l'annexe de la convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, le

[164] G. LOIBL, « The Role of the European Union in the Formation of International Environmental Law », *Yb. Eur. Env. L.*, 2002, Vol. 2, pp. 223-240.
[165] S'agissant des compétences exclusives de l'accord mixte, le représentant de l'Union dispose des voix des 28 états membres qu'il exprime en bloc.
[166] G. DE BALRE, « Mercury Rising: The EU and the International Negotiations for a Globally Binding Instrument on Mercury », *Eur. L. Rev.*, 2012, Vol. 37, n° 5, pp. 640-655.
[167] K. KOLEVIS, M. CREMONA, « The Evolution of EU Competences in the Field of External Relations and Its Impact on Environmental Governance Policies », *Transworld*, workingpaper 17, mars 2013, p. 17.
[168] Voir l'interprétation restrictive des « directives de négociation » du Conseil défendue par l'Avocat général Wathelet dans l'affaire C-425/13.

Royaume de Suède s'était dissocié d'une stratégie commune concertée au sein du Conseil, lequel n'avait pas jugé que ladite substance devait faire l'objet d'une inscription prioritaire. Quand bien même l'accord relevait d'une compétence partagée, la Suède était soumise « à des devoirs particuliers d'action et d'abstention » eu égard à la possibilité d'une action communautaire concertée[169].

Dans la mesure où elle comporte des conséquences pour l'Union, à savoir l'adoption d'une norme internationale qui liera les parties à celle-ci[170], la proposition unilatérale de la Suède est « susceptible de compromettre le principe d'unité dans la représentation internationale de l'Union et de ses Etats membres ainsi que d'affaiblir leur pouvoir de négociation à l'égard des autres parties à la convention concernée » et, partant, viole l'article 4, § 3 TUE.

4. Compétence exclusive de la CJUE quant au règlement des différends de l'exécution de l'accord mixte

En outre, lorsque les compétences partagées ont été transférées à l'Union, les Etats membres sont tenus par les obligations suivantes.

Conformément à l'article 344 TFUE, ils sont tenus de recourir au système juridictionnel de l'UE et de respecter la compétence exclusive de la Cour de justice pour statuer sur tout différend relatif à l'interprétation et à l'application du droit de l'UE.

Par ailleurs, en vertu du devoir de coopération qui découle de l'article 4, § 3, TUE, ils sont tenus de ne pas engager de procédures dans le cadre du régime de règlement des différends prévu par l'accord mixte (tribunal arbitral) sans avoir informé ni consulté au préalable les institutions de l'Union[171]. En effet, dans le contexte spécifique de la Convention sur le droit de la mer, « le constat d'un transfert de compétences partagées à la Communauté est subordonné à l'existence, dans les matières dont relèvent les dispositions de la Convention concernées, de règles communautaires, quelles qu'en soient du reste la portée et la nature »[172]. Etant donné que cette matière est très largement réglementée par le droit dérivé, les règles de la convention font partie de l'ordre juridique communautaire. Aussi la CJUE est-elle dotée d'une compétence exclusive pour régler les différends portant

[169] CJUE, 20 avril 2010, C-246/07, *Commission c/ Suède*, point 103. Voir G. DE BAERE, « O, Where is Faith? O, Where is Loyalty ? Some Thoughts on the Duty of Loyal Co-operation and the the Union's External Environmental Competences in the light of the *PFOS* Case », *Eur. L. Rev.*, 2011, n° 36, pp. 405-419.
[170] *Ibid*, points 92, pp.100-101.
[171] CJUE, 30 mai 2006, précité, *Commission c. Irlande*, point 93. Cf. N. LAVRANOS, « The Scope of Exclusive Jurisdiction of the Court of Justice, » *Eur.L.Rev.*, 2007, n° 32, p. 83.
[172] CJUE, 30 mai 2006, précité, *Commission c. Irlande*, point 108.

sur l'application de ces règles, ce qui exclut le recours à d'autres modes de règlement des différends prévus par la Convention sur le droit de la mer.

Cela dit, le monopole juridictionnel de la Cour de justice ne trouve pas à s'appliquer lorsque les Etats sont en accord sur le principe même de l'application du droit de l'Union. En effet, lorsqu'il n'y a pas de différend quant à l'application et l'interprétation de ce droit, rien ne les empêche de soumettre leur litige à l'arbitrage international. Aussi le contentieux opposant les Pays-Bas à la Belgique s'agissant de la réouverture d'une ligne de chemin de fer desservant le port d'Anvers tranché par la Cour permanente d'arbitrage n'a pas été remis en cause par la Commission européenne[173] au motif que les règles de droit dérivé ne soulevaient pas de difficultés d'interprétation.

IV. INTEGRATION DE LA PROBLEMATIQUE ENVIRONNEMENTALE DANS LES ACCORDS N'AYANT PAS COMME PRINCIPAL OBJECTIF LA PROTECTION ENVIRONNEMENTALE

A. Remarques introductives

Pour porter leurs fruits, les exigences environnementales doivent être intégrées dans le cadre des relations extérieures de l'UE, notamment pour contrer des phénomènes d'ampleur mondial, tel que le réchauffement climatique (article 191, § 1er, TFUE). Les auteurs des traités fondateurs ont pris la mesure de cette action extérieure en soulignant notamment que « dans ses relations avec le reste du monde », l'Union contribue notamment « au développement durable de la planète » (article 3, § 5 TUE). Dans cette perspective, l'UE « définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin:…d) de soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté » (article 21, § 1 TUE). Rappelons que le développement durable exige un haut niveau de protection environnemental (article 3, § 3 TUE). Ces obligations d'ordre constitutionnel ont contribué à ouvrir la politique extérieure de l'UE à des préoccupations moins mercantiles que celles de la PCC.

Sans prétention à l'exhaustivité, nous mettons ici en exergue, au moyen de différents exemples, comment les exigences environnementales se sont imposées dans les accords internationaux qui ne portent à priori pas sur cette question, en distinguant les catégories suivantes :

[173] Cour permanente d'arbitrage, sentence du Tribunal arbitral du 24 mai 2005, *Belgique c. Pays-Bas*, § 103, 119 et 137. Voir P. D'ARGENT, « De la fragmentation à la cohésion systémique : la sentence arbitrale du 24 mai 2005 relative au 'Rhin de fer' », in *Droit du pouvoir, Pouvoir du droit. Mélanges J. Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

- accords d'association (article 217 TFUE),
- accords de coopération (articles 208-211 TFUE),
- accords de partenariat volontaire pour l'application des réglementations forestières.

B. Accords d'association (article 217 TFUE)

En vertu de l'article 217 TFUE, « l'Union peut conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières ». Les domaines couverts par ces accords sont très vastes et peuvent concerner notamment le développement de liens politiques, commerciaux, sociaux, culturels et sécuritaires. Différentes catégories d'accords peuvent d'ailleurs être distinguées.

Certains accords d'association, notamment ceux conclus avec les Etats des Balkans constituent la prémisse de leur adhésion future à l'UE. A cet égard, ils prévoient à leur charge l'obligation de se conformer à l'acquis communautaire, y compris le droit de l'environnement.

D'autres accords servent d'ersatz à une adhésion à l'UE. C'est le cas des accords Euro-Méditerranée, lesquels contiennent des clauses environnementales. A titre d'exemple, l'accord d'association Euro-Méditerranée instituant une association entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la République libanaise, d'autre part[174] promeut « la coopération dans d'autres domaines d'intérêt mutuel » (article 1, § 2, d). Parmi ces domaines on retrouve l'environnement. L'article 45 prévoit à cet égard que « les parties favorisent la coopération visant à prévenir la détérioration de l'environnement, à maîtriser la pollution et à garantir l'utilisation rationnelle des ressources naturelles, dans le but d'assurer un développement durable » et énonce les actions en termes de coopération (« gestion des déchets, particulièrement des déchets toxiques, par exemple », voir § 2, d)). La principale difficulté tient au fait que ce type d'accord d'association ne prévoit pas de procédure de contrôle de la mise en œuvre des obligations de coopération.

Assurément, de nombreux défis environnementaux pourraient être rencontrés grâce à la mise en œuvre de tels accords. On songe notamment à l'impact considérable de la capture massive et illicite d'oiseaux migrateurs nichant en Europe et migrant à travers le Moyen-Orient. Une coopération entre l'UE et les Etats de cette région pourrait contribuer à l'éradication de cette menace.

[174] JO L 143/2.

L'Union pour la Méditerranée (UpM) réunit les 28 Etats membres de l'UE et 15 partenaires de la région du sud de la Méditerranée, d'Afrique et du Moyen-Orient. Initiative française, l'UpM constitue une organisation intergouvernementale à vocation régionale soutenue par l'UE. Une Communication de la Commission du 20 mai 2008 spécifie que « la Présidence côté UE correspond au Président du Conseil européen et au Président de la Commission (au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement) et le Haut représentant / Vice Président de la commission au niveau des ministres des affaires étrangères ». Cette union a pour but de promouvoir l'intégration économique et les réformes démocratiques dans seize pays voisins situés au sud de l'UE, en Afrique du Nord et au Moyen-Orient. Dans le cadre de l'UpM, à laquelle l'UE est partie, la coopération et le partenariat entre les Etats des deux rives de la Méditerranée se concrétisent à travers la mise en œuvre de projets concrets dans des domaines prioritaires. S'agissant des actions environnementales, on y retrouve la dépollution de la Méditerranée ainsi que la promotion des énergies renouvelables[175].

C. Accords de coopération (articles 208-211 TFUE)

On retrouve, par ailleurs, des accords contribuant au développement des Etats tiers. Etant donné que la politique de développement relève d'une compétence partagée (article 4, § 4 TFUE), il s'agit là d'accords mixtes. Tel est le cas de l'accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000 (articles 208-211 TFUE). Remplaçant les quatre accords successifs de Lomé, l'Accord de Cotonou[176] met en place un cadre pour les relations ACP-UE, centré sur le développement économique, l'éradication de la pauvreté et l'intégration des pays de l'ACP dans l'économie mondiale. L'environnement n'est pas pour autant absent même si cette préoccupation n'occupe pas la plus grande place. Les objectifs de cette politique sont clairement affichés dans les dispositions qui suivent.

- Le dialogue politique « porte sur l'ensemble des objectifs et finalités définis par le présent accord ainsi que sur toutes les questions d'intérêt commun, général, régional ou sous-régional » … « y compris l'environnement » (article 8, § 3).
- « Les stratégies de coopération ACP-CE visent à: … e) promouvoir la gestion durable et la régénération de l'environnement et les bonnes pratiques dans ce domaine et assurer la préservation des ressources naturelles » (article 20, § 1).
- « La coopération régionale couvre une large gamme de domaines fonctionnels et thématiques qui donnent lieu à des problèmes communs et permettent d'exploiter des économies d'échelle, à savoir en particulier: b) l'environnement, la gestion des ressources en eau, l'énergie ;… » (article 30, § 1).

[175] Voir WWF, *L'union pour la Méditerranée ouvre-t-elle la voie vers le développement durable? Document de réflexion*, octobre 2010.

[176] Accord 2000/483/CE de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, JO n° L 317 du 15 décembre 2000, p. 3.

D'autres dispositions de l'Accord de Cotonou veillent à intégrer la protection de l'environnement dans le cadre d'autres politiques publiques. On citera notamment les dispositions suivantes :

- « Les principes de gestion durable des ressources naturelles et de l'environnement sont appliqués et intégrés à tous les niveaux du partenariat » (article 1er) ;
- « En vue de leur intégration dans tous les domaines de la coopération, une prise en compte systématique des questions thématiques ou transversales suivantes sera assurée: les questions de genre, l'environnement, le développement institutionnel et le renforcement des capacités » (article 20, § 2) ;
- « Dans le domaine de la protection de l'environnement, de l'utilisation et de la gestion durables des ressources naturelles, la coopération vise à: a) intégrer le principe d'une gestion durable de l'environnement dans tous les aspects de la coopération au développement et soutenir les programmes et les projets mis en œuvre par les divers acteurs;… » (article 32, § 1).

Enfin, d'autres dispositions traitent des rapports conflictuels entre le commerce et l'environnement.

- « 1. Les parties réaffirment leur engagement à promouvoir le développement du commerce international de manière à assurer une gestion durable et saine de l'environnement, conformément aux conventions et engagements internationaux en la matière et en tenant dûment compte de leurs niveaux respectifs de développement. Elles conviennent que les exigences et besoins particuliers des Etats ACP devraient être pris en considération dans la conception et la mise en œuvre des mesures environnementales.
- 2. Compte tenu des principes de Rio et en vue de faire en sorte que les politiques commerciales et environnementales se complètent, les parties conviennent de renforcer leur coopération dans ce domaine. La coopération visera notamment à mettre en place des politiques nationales, régionales et internationales cohérentes, à renforcer les contrôles de qualité des biens et des services sous l'angle de la protection de l'environnement et à améliorer les méthodes de production respectueuses de l'environnement dans des secteurs appropriés » (article 35).

L'accord de Cotonou prévoit la conclusion par ses parties « de nouveaux accords commerciaux compatibles avec les règles de l'OMC, en supprimant progressivement les entraves aux échanges entre elles et en renforçant la coopération dans tous les domaines en rapport avec le commerce » (article 36, § 1er). Aussi, conformément à cet engagement, l'UE a conclu des nouveaux accords de partenariat économique avec plusieurs entités régionales. Tel est le cas de l'accord de partenariat économique entre les Etats du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part. Le développement durable apparaît comme un objectif central de cet accord (article 3).

Cariforum – Libre circulation des marchandises

- « Faciliter le commerce de marchandises entre les parties, tout en maintenant et en augmentant leur capacité à protéger la santé, la sécurité, les consommateurs et l'environnement » (article 45).
- « Les parties acceptent de s'informer mutuellement, par écrit et dans les meilleurs délais raisonnablement possibles après la prise de la décision correspondante, des mesures prises ou à prendre pour empêcher l'importation de marchandises dans le but de remédier à un problème concernant la santé, la sécurité ou l'environnement » (article 49, § 4).

Cariforum – Comportement des investisseurs (article 72, c))

- « La partie CE et les Etats signataires du Cariforum coopèrent et prennent, sur leur territoire respectif, les mesures nécessaires pour assurer, notamment par leur législation nationale :... que les investisseurs ne gèrent pas ou n'effectuent pas leurs investissements de manière à contourner les obligations internationales en matière d'environnement et de travail découlant d'accords auxquels la partie CE et les Etats signataires du Cariforum sont parties ; ».

Cariforum – Haut niveau de protection environnementale (article 184)

- « Reconnaissant le droit de chaque partie et de chaque Etat signataire du Cariforum de réglementer afin d'atteindre son propre niveau de protection de l'environnement et de la santé publique et ses objectifs prioritaires en matière de développement environnemental ainsi que d'adopter ou de modifier en conséquence ses lois et politiques en matière d'environnement, chaque partie et chaque Etat signataire du Cariforum cherche à garantir que ses propres lois et politiques en matière d'environnement et de santé publique prévoient et favorisent de hauts niveaux de protection de l'environnement et de la santé publique et s'efforcent de poursuivre l'amélioration de leurs lois et politiques ».

D. Accords de partenariat volontaire pour l'application des réglementations forestières

L'exploitation illégale des forêts et le commerce international de bois d'origine illégale comptent parmi les principaux facteurs de la régression rapide des forêts au niveau mondial. Ce phénomène extrêmement préoccupant se traduit notamment par la disparition de la faune et de la flore, une augmentation des émissions de gaz à effet de serre, et la raréfaction des ressources naturelles exploitées par les populations indigènes. Par ailleurs, en alimentant la corruption et en privant le trésor public des produits de droits de douane, l'exploitation illégale des forêts compromet l'état de droit dans de nombreux pays producteurs de bois tropicaux, valeur que l'UE est tenue de promouvoir en vertu de l'article 21 TUE.

Pour contrer ce phénomène, la Commission européenne a adopté en 2003 un plan d'Action pour l'application des réglementations forestières, gouvernance et échanges commerciaux (FLEGT[177]). En mai 2003, ce plan d'action a été adressé au Conseil et au Parlement européen ; le Conseil en a adopté les conclusions le 13 octobre 2003[178].

Ce plan comporte deux axes. Le premier consiste en la signature d'Accords bilatéraux de Partenariat Volontaire (APV) entre l'UE et des pays exportateurs de bois tropicaux. Ces accords de partenariat FLEGT concernent dans un premier temps un nombre limité de produits en bois massif et s'étendent, par la suite, à d'autres catégories de produits. Les deux parties s'engagent à ne commercialiser que du bois légal.

Les contributions techniques et financières ainsi que les incitants financiers prévus par ces accords encouragent les Etats tropicaux à conclure les APV. En contrepartie, les Etats tiers s'engagent, dans le respect de la souveraineté étatique sur leurs ressources forestières[179], à exploiter durablement leurs ressources forestières et à adopter des procédures d'autorisation d'exportation des produits forestiers légalement exploités[180].

Le contrôle repose sur un Système d'Assurance de Légalité (SAL). Revêtant un aspect commercial, les PAV ne constituent pas des accords mixtes. Pour l'Afrique, on retrouve le Cameroun, la RCA, la Côte d'ivoire,

---

[177] Acronyme des termes « Forest Law for Enforcement, Governance and Trade ».
[178] Conseil, *Conclusions – Forest Law Enforcement, Governance and Trade (FLEGT)*, 2010, JO, L 268/1.
[179] Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêt, UN Doc A/CONF. 151/26, Vol. III, § 1 a).
[180] E. MORGERA, "Ambitions, Complexity, and Legitimacy of Pursuing Mutual Supportiveness Through the EU's External Environmental Action", in *The EU's Role in Global Governance*, Oxford, OUP, p. 205.

la RDC, le Gabon, le Ghana, le Libéria et le Congo. S'agissant de l'Asie, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, la Thailande et le Vietnam ont conclu des APV. En ce qui concerne l'Amérique latine, seuls deux Etats, la Guyane et le Honduras, ont conclu de tels engagements.

Le second axe vise à consolider les APV par des mesures internes à l'UE qui reposent sur le règlement (UE) 995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché (connu comme règlement sur le Bois de l'Union Européenne (RBUE)), que nous exposerons dans la dernière partie de ce chapitre[181].

V. INSTRUMENTS DE DROIT DERIVE DESTINES A PROMOUVOIR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT AU NIVEAU INTERNATIONAL

A. Remarques introductives

Même si elle ne revêt pas encore la même ampleur que celle de l'Australie ou des Etats Unis, l'empreinte écologique de la plupart des pays de l'UE est démesurée[182]. La majorité des ressources naturelles consommées dans l'UE provient des autres continents. Les institutions de l'UE ont récemment pris conscience du fait qu'en contrôlant la légalité des importations de certains produits écologiquement sensibles (ressources halieutiques, ressources forestières tropicales), elles pouvaient réduire les pressions exercées sur certains écosystèmes des autres continents et aussi garantir que la richesse de la biodiversité dans ces pays ne souffre pas de l'indigence des contrôles nationaux. En outre, en conditionnant la commercialisation de produits importés au respect du cadre réglementaire national, l'UE contribue à renforcer l'Etat de droit conformément à l'article 21, § 1 TUE (lutte contre la corruption, renforcement de l'appareil étatique, accroissement des ressources fiscales, amélioration des conditions de travail, etc.). Nous exposons ici brièvement certains de ces régimes. Mais avant cela, il convient de rappeler dans quelle mesure le droit dérivé de l'UE peut s'étendre aux zones où le droit international public permet aux Etats membres d'exercer une juridiction limitée

[181] Voir aussi le Règlement d'exécution (UE) No 607/2012 de la Commission du 6 juillet 2012 sur les modalités d'application relatives au système de diligence, ainsi qu'à la fréquence et à la nature des contrôles à effectuer auprès des organisations de contrôle conformément au règlement (UE) no 995/2010 du Parlement européen et du Conseil établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché.

[182] European Environment Agency, *The European Environment. State and Outlook 2010, Assessment of Global Megatrends,* Copenhague, 2010, pp. 42-45.

B. Portée extra-UE des règles de droit dérivé

L'article 52 TUE prévoit que le traité « s'applique » aux Etats qui y sont énumérés. Puisque cette disposition ne fait aucune référence au territoire des Etats membres, elle ne limite pas l'application territoriale du droit de l'Union aux seuls territoires relevant de la souveraineté des Etats membres. Aussi le champ d'application des traités ainsi que du droit dérivé peut-il s'étendre aux zones où le droit international public permet aux Etats membres d'exercer une juridiction limitée[183].

Cette extension du champ d'application de la norme de l'Union présente une importance considérable du point de vue de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité. En effet, des actes de droit dérivé peuvent s'appliquer géographiquement au plateau continental, aux zones de pêche et aux zones économiques exclusives. Cette interprétation découle notamment de la jurisprudence de la Cour, et plus particulièrement de l'arrêt *Kramer*[184]. La Cour a reconnu dans cet arrêt que les compétences matérielles communautaires s'étendaient à la haute mer, ce qui permettait l'application de mesures communautaires garantissant la conservation des ressources biologiques. Cet arrêt fut confirmé par l'arrêt *Mondiet* concernant la validité d'une interdiction de l'utilisation de filets dérivants d'une longueur de 2,5 kilomètres[185]. Il en résulte que l'Union est compétente pour adopter des règles relatives à la conservation de la biodiversité ou de protection de l'environnement entrant dans le champ de l'application de l'article 191 TFUE, dans toute zone où les Etats membres sont compétents, en vertu du droit international public, pour protéger l'environnement en dehors de leur propre territoire. Cependant, l'exercice de compétences extraterritoriales dans le domaine environnemental doit se faire conformément aux règles de droit international[186].

Plusieurs actes de droit dérivé visent à contribuer à la protection de ressources vulnérables se trouvant sur le territoire d'Etats tiers. Parmi les mécanismes mis en place par le législateur de l'UE, on retrouve :

- les mécanismes de contrôle et de surveillance institués par le règlement n° 1013/2006/CE sur les mouvements transfrontières de déchets visent à

[183] Aux termes de l'article 3, § 1, de la directive 2005/35 du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (JO, n° L 255, 30 septembre 2005, p. 11), cette dernière s'applique, conformément au droit international, aux rejets de substances polluantes dans les eaux intérieures, les eaux territoriales, les détroits la zone économique exclusive ainsi que la haute mer.

[184] CJUE, 14 juillet 1976, C-3, 4 et 5/76, *Kramer*, *Rec.*, p. 1279.

[185] CJUE, 24 novembre 1993, C-405/92, *Mondiet*, *Rec.*, p. I-6133.

[186] CJUE, 24 novembre 1992, , C-286/90, *Anklagenindighedenc Poulsen et Diva Navigation Rec.*, p. I-6019. En tout état de cause, cette compétence extraterritoriale ne peut affecter les non-ressortissants.

protéger l'environnement, non seulement dans l'UE, mais également dans les pays tiers vers lesquels des déchets sont exportés au départ de celle-ci[187],

- la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux prévue au règlement 689/2008/CE concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux[188], qui met en œuvre la convention de Rotterdam[189],
- le règlement n°511/2014[190] mettant en œuvre le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la CDB, lequel oblige les utilisateurs des ressources génétiques obtenues dans des Etats tiers à faire preuve « de la diligence nécessaire afin de s'assurer que l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'ils utilisent s'est effectué conformément aux dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière d'accès et de partage équitable des avantages et que les avantages font l'objet d'un partage juste et équitable selon des conditions convenues d'un commun accord » (article 4, § 1er),
- en vue d'encourager la production des biocarburants de seconde génération, la Commission a proposé de diminuer la part des biocarburants préparés à base d'aliments à 5% du seuil de 10 % de biocarburants devant être utilisés dans les transports. Cette réforme devrait diminuer les impacts indirects de la production des biocarburants dans des Etats tiers – mieux connus comme *Indirect Land Use Change* (ILUC)[191].

Enfin, l'applicabilité de la directive cadre sur les déchets n'est pas remise en cause par la circonstance que le déversement accidentel d'hydrocarbures qui est à l'origine de résidus échoués sur des plages « s'est produit non pas sur le territoire terrestre d'un Etat membre, mais dans la zone économique exclusive de celui-ci ». En effet, « il suffit de relever que les hydrocarbures ainsi accidentellement déversés ont dérivé le long des côtes jusqu'à s'échouer sur celles-ci, se retrouvant ainsi déversés sur le territoire terrestre de cet Etat membre »[192].

[187] Voir CJUE, 21 juin 2007, C-259/05, *Omni Metal Service*, *Rec.*, 2007, p. I-4945, point 30 ; CJUE, 8 septembre 2009, C-411/06 *Commission c. Parlement*, *Rec.*, 2009, p. I-7585, point 65.
[188] JO, n° L 204, 31 juillet 2008, p. 1.
[189] Décision 2006/730/CE du Conseil, du 25 septembre 2006 (JO, n° L 299, 28 octobre 2006, p. 23).
[190] JO, L 150/59.
[191] Proposition de directive modificative des directive 98/70/EC et 2009/28/EC, COM(2012) 595 final.
[192] CJUE, 24 juin 2008, C-188/07, *Commune de Mesquer*, *op. cit.*, points 61 et 62.

L'intervention réglementaire peut aller bien au-delà des zones économiques exclusives. L'affaire *Air Transport Association of America* a permis à la CJUE de valider l'application de règles environnementales qui tenaient compte de déplacements aériens en dehors de l'espace aérien des Etats membres. En l'espèce était en cause une directive modificative 2008/101/CE adoptée à la fin de l'année 2008[193] dans le dessein d'intégrer, à partir du 1er janvier 2012, les émissions du secteur aérien dans le cadre d'un régime d'*emission trading*. La directive modificative visait à soumettre tous les vols au départ ou à l'arrivée d'un aérodrome situé sur le territoire d'un Etat membre au régime d'*emission trading*[194]. A l'occasion de cette modification du champ d'application de la directive, plusieurs compagnies aériennes ont contesté la validité du système devant la Cour de justice[195]. Elle devait contrôler si le législateur de l'UE pouvait dicter des règles de conduite à des sociétés aériennes en fonction d'événements prenant leur source en dehors du territoire terrestre des Etats membres.

La Cour a souligné le fait que, « dans le cadre de l'application de la réglementation de l'Union en matière d'environnement, certains éléments contribuant à la pollution de l'air, de la mer ou du territoire terrestre des Etats membres trouvent leur origine dans un évènement qui se déroule en partie en dehors de ce territoire n'est pas de nature, au regard des principes du droit international coutumier pouvant être invoqués (…) à remettre en cause la pleine applicabilité du droit de l'Union sur ledit territoire »[196].

C. Régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance (SPG+)

En représentant un cinquième des échanges mondiaux, l'UE est l'acteur le plus important sur la scène commerciale internationale. Grâce à cette position, elle s'efforce de mieux intégrer les pays en développement dans le système commercial mondial tout en garantissant leur développement durable sur le plan économique, social et environnemental.

Au lieu de faire reposer son approche sur le modèle de la sanction commerciale, l'UE préfère accorder, au moyen d'un système de préférences généralisées (SPG), des réductions de droits de douane ou un accès au marché communautaire en franchise de droits à certains Etats qui s'engagent à respecter les droits fondamentaux et à promouvoir la bonne gouvernance.

[193] Directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, JO, n° L 8 du 13 janvier 2009, p. 3.
[194] N. DE SADELEER, « Le système communautaire d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre: entre ambition et prudence », *Revue de droit de l'UE*, 2009/4, pp. 703-732.
[195] CJUE, 21 décembre 2011, C-366-10, *Air Transport Association of America & al.*
[196] *Ibid.*, point 129.

Cette faculté offerte unilatéralement par l'UE aux pays les moins avancés (PMA) leur permet d'y exporter des produits industriels et agricoles en bénéficiant d'une exonération partielle ou totale des droits de douane.

Relevant de la PCC (article 207 TFUE), le SPG constitue *de facto* un instrument de coopération au développement. Ainsi le SPG est une exception à la clause de la nation la plus favorisée de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui impose d'accorder à l'ensemble des pays partenaires l'avantage commercial accordé à l'un d'entre eux.

Le SPG a été réformé par le règlement (UE) n°978/2012[197], lequel est entré en vigueur le 1er janvier 2014. Aux côtés du régime général, on retrouve un régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance (SPG+)[198]. Ce régime spécial est fondé sur le concept de développement durable tel que consacré en droit international[199].

Le SPG + présente l'avantage suivant par rapport au régime standard : il étend l'accès en franchise de droits aux produits plus sensibles sur lesquels le SPG standard n'accorde qu'une marge de préférence de 3,5 points de pourcentage.

Les préférences tarifaires prévues au titre du régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance sont accordés aux pays qualifiés de « vulnérable » en raison d'« un manque de diversification et d'une intégration insuffisante dans le système commercial international » à condition qu'ils aient ratifié et mis correctement en œuvre toutes les conventions énumérées à l'annexe VIII[200] (droits de l'homme, protection des travailleurs, lutte contre la corruption, etc.). Parmi celles-ci figurent aussi huit accords environnementaux[201] :

- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (1973) ;
- Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987) ;
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (1989) ;
- Convention sur la diversité biologique (1992) ;
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992) ;

[197] JO L 303, p. 1.
[198] Article 1, § 2, b).
[199] Préambule, dixième considérant.
[200] Article 9, § 1er, b).
[201] Annexe VIII, partie B.

- Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques (2000) ;
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (2001) ;
- Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1998).

Lorsqu'un pays bénéficiaire ne remplit plus les conditions relatives à la mise en œuvre effective de ces conventions, la Commission est habilitée à retirer ce pays de la liste des pays bénéficiaires du SPG+[202].

En accordant un accès préférentiel au marché de l'Union, ce schéma devrait soutenir les pays en développement dans leurs efforts de mettre effectivement en œuvre ces accords internationaux. Cela dit, force est de constater que cette liste est fort incomplète et que ces accords contiennent souvent des obligations très vagues[203]. Encore faut-il aussi que la Commission européenne vérifie que les conditions pertinentes soient bien remplies[204].

D. Règlement concernant la pêche INN

La pêche illicite représente l'une des menaces les plus graves pesant sur l'exploitation durable des ressources aquatiques vivantes[205]. La Commission européenne estime la valeur de ces activités illicites à environ 10 milliards d'euros par an, ce qui équivaudrait à 19% de la valeur déclarée des captures. Chaque année, entre 11 et 26 millions de tonnes de poissons sont capturées de manière illicite, ce qui correspond à au moins 15% des captures au niveau mondial.

Partie contractante à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (« CNUDM »), l'UE a ratifié l'accord des Nations Unies aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relative à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs du 4 août 1995 (« accord des Nations Unies sur les stocks de poissons ») et elle a adhéré à l'accord visant à favoriser le respect, par les navires de pêche en haute mer, des mesures internationales de conservation et de gestion du 24 novembre 1993 de l'Organisation des Nations Unies pour

[202] Article 10, § 5.
[203] Quant au caractère vague de la CDB, voir N. DE SADELEER, C. H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2005, p. 91-135.
[204] La Commission est tenue de présenter tous les deux ans, au Parlement européen et au Conseil, un rapport faisant le point sur la ratification des conventions respectives, le respect des éventuelles obligations de communiquer des informations incombant aux pays bénéficiaires au titre de celles-ci et l'état de mise en œuvre des conventions en pratique.
[205] Troisième considérant du préambule du Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, JO L 286, 29 octobre 2008, p. 1.

l'alimentation et l'agriculture (« accord FAO »). Ces dispositions énoncent essentiellement le principe selon lequel tous les Etats ont le devoir d'adopter les mesures qui s'imposent pour assurer la gestion durable des ressources marines et de coopérer les uns avec les autres à cet effet.

Compte tenu de ces engagements internationaux et en raison de l'ampleur de ce phénomène, le Conseil des ministres a adopté le 29 septembre 2008 sur la base de l'article 37 TCE (base juridique des actes relatifs à la PAC, remplacé par l'article 43 TFUE) le règlement n° 1005/2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (davantage connu sous l'acronyme INN) en vue de lutter plus efficacement contre la pêche illicite [206]. Parmi les principales contraintes, on retrouve les exigences suivantes :

- seuls les produits de la pêche validés comme étant légaux par l'Etat du pavillon ou le pays exportateur concerné peuvent être importés dans l'UE ou exportés à partir de l'UE ;
- une liste des navires INN est régulièrement publiée, sur la base des navires INN recensés par les organisations régionales de gestion des pêches ;
- le règlement INN permet aussi d'inscrire sur une liste noire les pays qui feignent d'ignorer les activités de pêche illégale ;
- les opérateurs européens qui pratiquent la pêche illégale, partout dans le monde et sous quelque pavillon que ce soit, risquent des amendes considérables proportionnelles à la valeur économique de leurs captures, les privant ainsi de tout profit.

Mettant en lumière les liens qui unissent le droit international et l'approche régionale concernant la lutte contre la pêche INN, le règlement INN n'autorise l'accès au marché de l'Union qu'aux seuls produits de la pêche dont l'Etat du pavillon concerné a certifié la légalité.

En vertu de ce règlement, la Commission européenne communique des avertissements aux pays jugés trop laxistes dans leur lutte contre la pêche INN. Les Etats suivants ont fait l'objet de la procédure d'avertissement dite 'carton jaune' (article 32 du règlement) : Fidji, Panama, Sri Lanka, Togo et Vanuatu, en 2012, Ghana, Curaçao et Corée du Sud, en 2013, Philippines et Papouasie-Nouvelle-Guinée en 2014. Ces Etats défaillants se sont vus octroyer un délai pour remédier aux carences constatées par la Commission. Si aucune suite n'est donnée à ces avertissements, l'Union peut prendre d'autres mesures, y compris des sanctions commerciales sous la forme d'une interdiction des importations de produits de la pêche. Il s'agit de la procédure

[206] Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 précité.

'carton rouge' visée à l'article 32 du règlement. Une telle interdiction frappe déjà la Guinée, le Belize, le Cambodge et depuis 2014 le Sri Lanka[207].

E. Règlement sur l'importation du bois

Adopté le 20 octobre 2010 sur la base de l'article 192, § 1 TFUE et entré en vigueur le 3 mars 2013, le règlement (UE) 995/2010 du Parlement européen et du Conseil établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché (connu comme règlement sur le Bois de l'Union Européenne (RBUE)) ferme l'accès au marché de l'UE pour le bois récolté en violation des dispositions légales du pays de récolte, ainsi qu'à tout produit dérivé de ce bois[208]. Le RBUE assigne aux responsables de la première mise sur le marché de ces produits une obligation de vigilance active pour écarter de leurs approvisionnements tout produit susceptible d'être issu de l'exploitation illégale des forêts via l'utilisation d'un cadre de procédures dit « système de diligence raisonnée ».

* * *

A l'aube de l'Anthropocène, notre planète n'a jamais été aussi vulnérable. Ses écosystèmes meurent à petit feu sous le poids de multiples pressions (déboisement, réchauffement, acidification des océans, etc.) exacerbées par l'essor démographique et l'accroissement du commerce mondial. Que ce soit en matière de gestion des ressources halieutiques, de conservation des espèces migratrices, de lutte contre le réchauffement climatique, une coopération s'impose entre les Etats du Nord et du Sud, laquelle oblige l'Union européenne à mettre en œuvre ses compétences tant sur un plan interne qu'externe. Aussi avons-nous tenté de mettre en exergue les deux volets de cette contribution de l'UE à l'essor d'une politique universelle de protection de l'environnement.

En raison de la nature transversale de la politique environnementale, l'absence de délimitation claire des compétences a de quoi jeter le trouble. Il ressort toutefois des développements qui précèdent que la répartition des compétences, en ce qui concerne la compétence externe de l'Union en matière de protection de l'environnement, se décline en plusieurs temps[209].

[207] Commission, *Illegal fisheries: green cards for five countries, but red card for Sri Lanka*, 14 October 2014.

[208] Voir aussi le Règlement d'exécution (UE) No 607/2012 de la Commission du 6 juillet 2012 sur les modalités d'application relatives au système de diligence, ainsi qu'à la fréquence et à la nature des contrôles à effectuer auprès des organisations de contrôle conformément au règlement (UE) no 995/2010 du Parlement européen et du Conseil établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché.

[209] I. MACLEOD, D. HENDRY,ST. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford, OUP, 1996, p. 327.

Tout d'abord, étant donné que l'Union jouit depuis l'AUE d'une compétence externe partagée explicite en matière de relations extérieures dans ce secteur (article 191, § 4, et article 192 TFUE), il n'est plus besoin de recourir à la théorie de l'alignement des compétences externes sur les compétences internes pour justifier la conclusion d'un accord. Ceci vaut lorsque l'objet et le but de l'accord se rattachent essentiellement à la matière environnementale.

Ensuite, la compétence externe en matière d'environnement est partagée en l'absence sur le plan interne, de « règles communes » susceptibles d'être « affectées » au sens de la jurisprudence *AETR*. Lorsque l'harmonisation est de nature minimale ou incomplète, ce qui est souvent le cas pour les actes dont l'objet principal est la protection de l'environnement, les Etats membres ne sont pas privés de leur compétence de négocier et de conclure ces accords internationaux. Aussi pour la plupart des pans de cette politique, ces derniers n'ont pas été éliminés de la scène internationale.

Troisièmement, lorsque l'objet et le but de l'accord ne portent pas essentiellement sur la matière environnementale au sens de l'article 191 TFUE (eau, air, nature, climat), mais sur d'autres matières (agriculture, services, produits), le paragraphe 4 de l'article 191 TFUE ne trouve plus à s'appliquer. De deux choses, l'une. Soit, l'accord peut être conclu sur une autre base juridique lorsque le TFUE le prévoit. Soit, à défaut de base juridique expresse, l'accord doit être conclu, conformément à la jurisprudence *AETR,* au titre d'une compétence externe implicite. En outre, lorsque la matière est totalement harmonisée (ce qui est souvent le cas pour les actes concernant le marché intérieur, lesquels contribuent à la protection de l'environnement au titre de l'article 114, § 3, TFUE), la compétence peut devenir exclusive eu égard au risque d'affectation du droit dérivé.

Quatrièmement, on observera que, d'une part, des accords environnementaux conclus sur la base de l'article 192 TFUE comprennent des mesures commerciales alors que, d'autre part, des accords conclus sur la base de l'article 207 TFUE énoncent des obligations environnementales aux côtés d'obligations en matière de droits de l'homme et de protection des travailleurs. Le centre de gravité de l'accord fait pencher la balance tantôt vers la PCC (l'accord relève alors d'une compétence exclusive) tantôt vers la politique environnementale (il s'agit d'un accord mixte).

Dernier constat, en cas de différends entre Etats membres, ces derniers doivent respecter les obligations qui leur incombent en vertu des articles 4, § 3, TUE et 344 TFUE s'agissant de la compétence exclusive de la Cour de justice pour statuer sur tout différend relatif à l'interprétation et à l'application du droit de l'Union.

Aux yeux du profane, cet édifice peut paraître complexe ; mais il ne fait que miroiter un agencement de compétences fluctuant au gré des tentatives d'harmonisation et du positionnement des Etats membres sur la scène internationale.

On connaît les avatars du droit international, et surtout du droit international de l'environnement. On attend toujours un accord international sur la protection des forêts, lequel verra sans doute le jour lorsque les écosystèmes forestiers auront disparu. Si elle est indispensable, la coopération internationale n'est pas suffisante pour autant. Si l'UE souhaite contrer les menaces globales, son action extérieure ne peut se limiter à la négociation et à la conclusion d'accords multilatéraux. Il en faut d'avantage. Des instruments économiques, sous la forme de tarifs préférentiels ou de régimes de contrôle à l'importation, constituent les leviers d'une politique complémentaire à celle axée sur l'adoption d'accords multilatéraux. Moyennant ces règles de droit interne, ce colosse sur le plan commercial peut s'assurer que des biens vulnérables importés ont été légalement produits dans les Etats tiers. De la sorte, le droit de l'UE peut inciter ces Etats tiers, souvent dans les régions tropicales, à mettre effectivement en œuvre tant leurs dispositifs réglementaires que les conventions internationales concernant la protection de l'environnement.

Il reste cependant à voir si ces premiers succès réglementaires seront un jour couronnés d'un triomphe. En vérité, les velléités de la nouvelle Commission européenne de déréglementer les acquis juridiques en matière d'environnement laissent planer un doute quant à l'aptitude de cette organisation internationale à poursuivre la négociation d'accords ambitieux en matière de protection de l'environnement.