

JURISPRUDENCE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE — DROIT DE L'ENVIRONNEMENT 2009-2012

PAR

Nicolas de SADELEER

*Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis,
Professeur invité à l'Université catholique de Louvain,
Chaire Jean Monnet*

ET

Charles PONCELET

Avocat au barreau de Bruxelles

SOMMAIRE

	Pages
Introduction générale	492
Titre I^{er}. — Compétences	495
Chapitre 1 ^{er} . — Incidences d'une compétence partagée sur le pouvoir d'appréciation des États membres.	495
Chapitre 2. — Interactions entre le Traité CE et le Traité CEEA	496
Chapitre 3. — Le choix de la base juridique des actes environnementaux : sur quel pied danser?	499
Titre II. — Principes et objectifs	502
Chapitre 1 ^{er} . — Clause d'intégration et décloisonnement des politiques (article 11 TFUE)	502
Chapitre 2. — Fluidité des objectifs (article 192, para. 1 ^{er} TFUE)	504
Chapitre 3. — Principes directeurs et méthodes d'interprétation (article 192, para. 2 TFUE)	506

Titre III. — Droit dérivé	516
Chapitre 1 ^{er} . — Instruments transversaux	516
Chapitre 2. — Produits et déchets	539
Chapitre 3. — Installations classées et bruit	552
Chapitre 4. — Milieux récepteurs	556
Chapitre 5. — Système communautaire d'échange de quotas d'émission de GES	559
Chapitre 6. — Protection de la nature	564
Titre IV. — Droit de l'environnement et marché intérieur	569
Chapitre 1 ^{er} . — Libertés fondamentales	569
Chapitre 2. — Concurrence	579
Conclusions	582

Introduction générale

1. — Si la protection de l'environnement n'est pas une préoccupation récente, celle-ci a pris, ces dernières années, une acuité nouvelle, marquée par l'urgence de trouver des solutions universelles au réchauffement climatique, à l'érosion de la biodiversité ainsi qu'à l'épuisement des ressources naturelles. Pas un jour ne se passe, en effet, sans que nous ne soyons informés de nouvelles menaces, de risques insoupçonnés, de marées noires, d'incendies ravageurs, d'espèces invasives, de la fonte de plus en plus précoce de la calotte glaciaire, de smogs troposphériques, de substances cancérogènes, de disrupteurs endocriniens, ... Sorti de sa marginalité, ce sujet est devenu un enjeu majeur de choix de société et n'échappe plus à l'emprise croissante du droit de l'Union, même si les régimes mis en place sont encore loin d'être à la hauteur des défis.

2. — Le droit primaire de l'Union a progressivement mis l'accent sur une dimension environnementale. En sus de consacrer le développement durable en tant qu'objectif fondamental (article 3, par. 3, TUE), le droit primaire évoque «une politique dans le domaine de l'environnement» (article 191, par. 1 à 3, TFUE) (1), laquelle se distingue des «politiques communes» dans le style de la politique commerciale commune (article 3, par. 1, e)) et des «contributions» au renforcement de régimes protecteurs, comme en matière de santé ou de protection des consommateurs (articles 4, par. 2, f) et 6 TFUE). En revêtant les contours d'une compétence partagée (article 4, par. 2, e),

(1) V. auparavant l'ancien article 3, par. 1, TCE.

TFUE), cette politique est mise en œuvre avec un minimum de souplesse. Dans la mesure où ses frontières sont tracées au moyen d'objectifs fort généraux (article 191, par. 1, TFUE), le législateur de l'Union est parvenu à étendre son intervention à 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 (2). 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, voire un principe de développement durable, l'article 11 TFUE ainsi que l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux 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.

Cet encadrement par le droit primaire a favorisé l'éclosion de règles de droit dérivé consacrées à la conservation de l'environnement. Aujourd'hui près de 8% du droit dérivé — à savoir plus de deux cent directives et quelques dizaines de règlements (3) — concerne, d'une façon ou d'une autre, la protection du milieu. Ainsi, les experts nationaux admettent-ils que près de 80% de leur droit de l'environnement est actuellement façonné par les obligations communautaires.

3. — Vu les enjeux socio-économiques et politiques, l'adoption et la mise en œuvre de ces règles sont à la source d'un contentieux fourni. Sollicité tant par les juridictions nationales que par la Commission, le juge de l'Union est devenu une figure incontournable de cette branche du droit, laquelle occupe une place croissante dans le contentieux communautaire. On en veut pour preuve le nombre important d'arrêts rendus dans des affaires ayant trait à la protection de l'environnement pendant la période couverte dans cette chronique (4).

En raison de la mauvaise volonté de la part de certaines autorités nationales d'appliquer correctement le droit dérivé, la Cour rend un nombre important d'arrêts en manquement (article 258 TFUE). Par ailleurs, le fait

(2) Quant à l'absence d'extraterritorialité de la directive 2008/101 relative au système UE d'échange de quotas d'émission, v. concl. av. gén. Julianne Kokott dans C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, points 145-147.

(3) Vu l'éclatement des préoccupations environnementales dans de nombreuses politiques, aucun chiffre précis ne peut véritablement être avancé.

(4) Pour l'année 2011, sur les 535 affaires clôturées par arrêt, avis ou ordonnance par la Cour de justice, 35 concernaient l'environnement et les consommateurs (Cour de Justice, *Rapport annuel 2011*, Luxembourg, 2012, pp. 105-106).

que le législateur de l'Union recourt sans cesse davantage à des formules passe-partout rend l'interprétation de la norme plus délicate. De même, l'accumulation de régimes difficilement conciliables conduit de nombreuses juridictions nationales à interroger la Cour de justice à titre préjudiciel (article 267 TFUE) (5). Suite au nombre croissant de recours en annulation introduits par des entreprises contestant le bien-fondé de mesures réglementant les risques engendrés par leurs substances ou leurs produits, le Tribunal joue également un rôle de premier plan. De plus, en raison de l'abondance de principes et d'objectifs gouvernant cette politique, tout comme de l'enchevêtrement de règles contradictoires, pétries d'ambiguïté, le juge n'est plus seulement le gardien du temple du droit, il en est devenu l'architecte ; la généralité des règles ne faisant d'ailleurs qu'émousser son pouvoir créateur.

Sur un autre registre, les frontières de cette discipline juridique étant à ce point poreuses, la jurisprudence commentée ci-dessous n'intéresse pas seulement un quarteron de spécialistes du droit des installations classées. Véritable laboratoire d'idées, le droit primaire regorge en effet de dispositions témoignant d'une quête d'excellence en rapport avec l'environnement qui ne sont pas sans lien avec d'autres obligations en matière de protection de la santé et des consommateurs. De plus, comme on a pu le voir par le passé (6), les enseignements de certains arrêts concernant la protection de l'environnement sont susceptibles de s'appliquer à d'autres matières.

4. — Cela dit, faire la radioscopie de la jurisprudence de la Cour de justice dans ces matières relève d'une gageure. Notion caméléon, l'environnement couvre un éventail de matières particulièrement disparates qui n'ont comme commun dénominateur que les menaces qu'elles font peser sur la

(5) On observera à propos de l'interprétation de la recommandation 1999/519/CE du Conseil, du 12 juillet 1999, relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques (de 0 Hz à 300 GHz), que la Cour de justice est manifestement incompétente pour statuer sur une question préjudicielle posée par une commission communale suédoise de protection de l'environnement et de la santé laquelle agit en tant qu'autorité administrative, sans qu'elle soit en même temps appelée à trancher un litige, au sens de la jurisprudence de la Cour (C.J.U.E., 24 mars 2011, *Dan Bengtsson*, C-344/09, points 23-24).

(6) Quant à une conception large de la base juridique relative à l'établissement du marché intérieur, v. C.J.C.E., 11 juin 1991, *Commission c/ Conseil*, C-300/89, *Rec.*, p. I-2867. Quant aux rapports entre les 1^{er} et III^e piliers, v. C.J.C.E., 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, C-176/03, *Rec.*, p. I-7879 ; C.J.C.E., 23 octobre 2007, *Commission c/ Conseil*, C-440/05, *Rec.*, p. I-9097. Quant à l'abstention de porter atteinte à l'effet utile d'une directive pendant la période de transposition de cette dernière, v. C.J.C.E., 13 septembre 2005, *Inter Environnement Wallonie*, C-129/96, *Rec.*, p. I-7411, point 45.

biosphère. La conservation des ressources halieutiques, compétence exclusive de l'Union, relève-t-elle de l'environnement ? Sur un plan scientifique, assurément ; mais, sans doute moins sur un plan politique. Qu'en est-il des subsides agroenvironnementaux ? Leur consécration dans les régimes de subsides prévus par la PAC ne les prive pas pour autant de leur dimension environnementale. Le traité Euratom lui non plus, comme on le verra à l'analyse de l'arrêt *ČEZ*, n'échappe pas à l'emprise croissante des exigences environnementales.

Si cette chronique ne se limite pas à la jurisprudence relative aux seuls actes environnementaux *stricto sensu*, elle n'a pas non plus la prétention de couvrir de manière exhaustive une matière aux contours si mal délimités et les nombreux arrêts en manquement. Vu le caractère très hétérogène des affaires, les arrêts de principe font l'objet de davantage de développements que d'autres. Enfin, si l'essentiel de cette chronique est consacrée aux jugements rendus à propos des règles de droit dérivé (titre III), il n'en demeure pas moins que les aspects institutionnels (titre I^{er}) ainsi que le rôle rempli par les objectifs et les principes (titre II) occupent une place de choix. Comme la plupart des régimes de droit dérivé sont devenus au cours de ces dernières années des maquis impénétrables, nous avons pris le soin de les exposer dans leurs grandes lignes. Enfin, en raison de la nature transversale du sujet, les mesures de protection environnementales sont susceptibles de s'opposer aux libertés économiques fondamentales (titre IV). S'agissant d'une analyse plus approfondie du sujet, et notamment de ses rapports avec le droit du marché intérieur, nous renvoyons les lecteurs au *Commentaire J. Mégret, Environnement et Marché intérieur* (Editions de l'Université de Bruxelles, 2010).

Titre I^{er}. — Compétences

CHAPITRE 1^{er}. — INCIDENCES D'UNE COMPÉTENCE PARTAGÉE SUR LE POUVOIR D'APPRÉCIATION DES ÉTATS MEMBRES

5. — Comme le confirme l'article 4, par. 2, e), TFUE, à l'instar d'autres politiques ayant trait à l'exploitation des ressources naturelles, la politique de l'environnement fait l'objet d'une compétence partagée. Que celle-ci s'attache à la politique de la pêche, ou à celle menée dans le domaine de l'environnement, cette compétence demeure l'apanage des États membres tant que et dans la mesure où l'Union ne l'exerce pas.

Eu égard à la nature de cette compétence, la réglementation communautaire n'envisage pas une harmonisation complète des réglementations

nationales (7). À titre d'exemple, adopté sur le fondement de l'article 91 TFUE qui relève du titre consacré à la politique communautaire dans le domaine de l'environnement, le règlement «Forest Focus» n° 2152/2003, qui a pour objectif d'établir une action communautaire permettant une surveillance de l'état des forêts, offre aux autorités nationales une certaine marge de manœuvre. En effet, le législateur communautaire n'a pas pour autant entendu procéder à une harmonisation complète de l'ensemble des activités concernant la gestion des espaces forestiers (8). Il revient dès lors au juge national de vérifier si les obligations de reboisement en cause relèvent ou non du règlement.

En outre, les États disposent d'une compétence résiduelle. À la suite de l'adoption de mesures d'harmonisation, ils sont en droit d'adopter des normes de protection renforcées (article 193 TFUE) (9). Dans la mesure où la directive 2000/53 qui vise à minimiser l'incidence des véhicules hors d'usage sur l'environnement, ne prévoit pas une harmonisation complète, cette dernière ne fait pas obstacle à l'adoption de mesures de protection renforcées (10), tant que ces dernières demeurent conformes au traité. La primauté du droit primaire peut toutefois remettre en cause des mesures nationales de protection renforcée. À titre d'illustration, la fonction du «certificat de destruction», document qui décrit avec précision la procédure à suivre pour l'annulation de l'immatriculation d'un véhicule hors d'usage, ne saurait être altérée, même au motif que le système national permettrait une meilleure traçabilité des véhicules hors d'usage, lorsque cette altération «est de nature à mettre en danger la cohérence des approches nationales (...) et, partant, le bon fonctionnement du marché intérieur» (11).

CHAPITRE 2. — INTERACTIONS ENTRE LE TRAITÉ CE ET LE TRAITÉ CEEA

6. — La Cour de justice fut appelée à éclairer le Landesgericht de Linz, en Autriche, dans un litige qui opposait le Land Oberösterreich en tant que propriétaire de terrains agricoles sis en Autriche à la société de droit tchèque ČEZ qui exploitait une centrale nucléaire à Temelín en Tchéquie.

(7) C.J.C.E., 14 avril 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, C-6/03, *Rec.*, p. I-2753, point 27. V. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 422-428.

(8) C.J.U.E., 22 avril 2010, *Dimos Agiou Nikolaou*, C-82/09, point 23

(9) V. notamment C.J.C.E., 14 avril 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, C-6/03, *Rec.*, p. I-2753.

(10) C.J.U.E., 15 avril 2010, *Commission c/ France*, C-64/09, point 35.

(11) *Ibid.*, point 37.

Le Land Oberösterreich ainsi que d'autres propriétaires privés avaient saisi la juridiction autrichienne de recours visant à ce qu'il soit enjoint à ČEZ de faire cesser les nuisances liées aux rayonnements ionisants pouvant émaner de ladite centrale. Établie dans un autre État membre que celui dans lequel l'action civile était portée, l'installation nucléaire bénéficiait, pour sa part, d'une autorisation administrative.

Selon une jurisprudence controversée, si le droit autrichien (12) excluait l'introduction d'actions en cessation de nuisances en présence d'installations bénéficiant d'une autorisation administrative, un tel régime dérogatoire ne s'appliquait pas aux installations autorisées par des autorités étrangères, ce qui était le cas de la centrale nucléaire de Temelín.

Cette différence de traitement entre les installations autrichiennes et la centrale nucléaire de Temelín était-elle conforme au droit communautaire? La problématique se trouvait à la frontière de deux traités et de deux disciplines juridiques. En effet, en sus de soulever un problème de démarcation entre les traités CE et CEEA, le litige se trouvait à cheval entre le droit public et le droit civil. Conformément au principe de reconnaissance mutuelle consacré au règlement 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (13), le jugement autrichien susceptible d'ordonner la cessation du trouble aurait dû bénéficier de la force exécutoire en Tchéquie. Ceci n'allait pas sans soulever de nombreuses questions. Fallait-il donner la priorité au droit civil en reconnaissant la force exécutoire du jugement en cessation qui aurait été rendu sur la seule base du droit civil autrichien? Alternativement, dans la mesure où les autorités tchèques s'étaient conformées aux règles de droit international, CEEA et nationales, l'action en cessation devait-elle céder le pas devant les conditions d'exploitation de l'installation, au motif que leur conformité devait être contestée au regard du droit tchèque?

7. — La Cour ne se prononça pas sur l'interprétation à donner aux dispositions du règlement 44/2001 (14). S'écartant des conclusions rendues par l'avocat général Maduro, lequel avait mis en exergue la violation de la liberté d'établissement, elle aborda la problématique sous l'angle du prin-

(12) Paragraphe 364(2) du Code civil autrichien (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*).

(13) Règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 (*J.O.* n° L 12 du 10 janvier 2001, p. 1).

(14) C.J.C.E., 27 octobre 2009, ČEZ, C-115/08, points 58 à 62.

cipe de non-discrimination et non des libertés fondamentales (15), lesquelles auraient pu conduire le juge autrichien à devoir prendre en compte l'autorisation d'exploiter accordée par les autorités tchèques. Son raisonnement se décline en trois temps.

En premier lieu, à la différence du juge de renvoi et de son avocat général, la Cour estima que l'affaire relevait du traité Euratom et non du droit communautaire. La finalité ainsi que la cohérence des traités impliquent que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité énoncé à l'article 12 CE (article 18 TFUE) trouve également à s'appliquer dans le domaine du traité CEEA, quand bien même ce dernier traité ne comporte pas de disposition consacrant explicitement ce principe général (16). Il en résulte que la différence de traitement instituée par le droit civil autrichien au détriment des installations bénéficiant d'une autorisation administrative délivrée dans un autre État membre «aboutit en fait au même résultat qu'une différence de traitement fondée sur la nationalité» (17).

En second lieu, la différence de traitement sur le fondement de la nationalité étant établie, la Cour dut vérifier si celle-ci s'inscrivait, en l'occurrence, dans le domaine d'application du traité CEEA. La réponse est affirmative, même si le traité CEEA ne contient pas de titre relatif aux installations de production d'énergie nucléaire. En effet, à défaut de base juridique pour réglementer ces installations, le chapitre 3 du titre II de ce traité, intitulé «La protection sanitaire», vise à assurer la protection de la santé publique dans le secteur nucléaire (18). Egrenant les arrêts rendus en la matière (19), la Cour rappela les contours de cette compétence normative qui a permis de réglementer, en vue de la protection sanitaire, la délivrance d'autorisations administratives relatives à la construction et au fonctionnement d'installations nucléaires (20).

En dernier lieu, la Cour vérifia si la différence de traitement pouvait être justifiée, entre autres, par des considérations sanitaires et environnementales. Cela ne saurait être le cas du fait que le droit découlant du traité

(15) V. Concl. av. gén. Poiars Maduro dans C.J.U.E., 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, *Rec.*, p. I-10265, points 8 à 19.

(16) C.J.C.E., 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, points 90 et 91.

(17) *Ibid.*, point 97.

(18) *Ibid.*, point 99.

(19) C.J.C.E., 22 septembre 1988, *Land de Sarre e.a.*, 187/87, *Rec.*, p. 5013 ; C.J.C.E., 12 avril 2005, *Commission c/ Royaume-Uni*, C-61/03, *Rec.*, p. I-2477, C.J.C.E., 10 décembre 2002, *Commission c/ Conseil*, C-29/99, *Rec.*, p. I-11221.

(20) C.J.C.E., 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, points 99 à 105.

CEEA intègre déjà ces préoccupations, en prévoyant des seuils d'exposition aux rayonnements ionisants, dont des valeurs limites (21).

De manière surprenante, la Cour ne prit pas la peine de se référer à la clause d'intégration environnementale (article 11 TFUE) pour justifier la dimension environnementale du traité CEEA. De surcroît, de nombreuses questions demeurent en suspens. L'arrêt ne tranche notamment pas la question de savoir si les autorités tchèques seraient obligées de se conformer au jugement de la juridiction autrichienne au titre du principe de reconnaissance mutuelle. De même, la Cour ne prescrit pas d'obligations dans le chef de la juridiction autrichienne quant à la prise en considération de l'autorisation administrative indépendamment du droit civil autrichien (22).

CHAPITRE 3. — LE CHOIX DE LA BASE JURIDIQUE DES ACTES ENVIRONNEMENTAUX : SUR QUEL PIED DANSER ?

8. — 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 (23). Le choix de la base juridique n'est pas une question purement formelle mais bien une question de fond, de nature constitutionnelle, régulièrement tranchée par la Cour de justice. 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) (24).

Le respect des prérogatives des institutions concernées s'est toujours posé avec une acuité certaine lors du choix de la base juridique des actes visant à protéger l'environnement. Les hypothèses où la procédure législative ordinaire ne s'applique toujours pas restent suffisamment nombreuses pour engendrer des conflits interinstitutionnels. Tel est le cas de certaines matières (aménagement du territoire, etc.), pour lesquelles une procédure spéciale se substitue à la procédure de droit commun (article 192, par. 1), à

(21) *Ibid.*, points 108 à 136.

(22) V. note sous l'arrêt de M. Möstl, dans *CMLRev*, 2010, n° 47, p. 1229.

(23) Concl. av. gén. Maurice Lagrange dans C.J.C.E., 12 juillet 1957, *Algera*, C-7/56 et C-3-7/57, *Rec.*, p. 169.

(24) C.J.C.E., 1^{er} octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, C-370/07, *Rec.*, p. I-8917.

savoir la procédure législative ordinaire (article 192, par. 2) (25). En effet, le choix entre une base exigeant l'unanimité au Conseil de l'Union ou une disposition ne requérant qu'une majorité qualifiée, de même que le choix entre une base impliquant une procédure législative ordinaire ou une procédure législative spéciale n'a rien d'innocent. Qui plus est, le caractère transversal de la compétence environnementale ne fait qu'accroître le risque de conflits institutionnels, chaque institution étant jalouse de ses prérogatives (26).

9. — Si les principes sont clairs, leur application ne va pas sans soulever de difficultés majeures. Compte tenu des multiples finalités des actes ayant pour vocation de protéger l'environnement, on éprouve des difficultés à déterminer à la fois leur objet et leur finalité. Selon une jurisprudence constante, la base juridique d'un acte de droit dérivé 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 contrôle juridictionnel (27), parmi lesquels figurent le but et le contenu de l'acte (28). La détermination de la base juridique d'un acte revient, dès lors, à identifier le domaine d'action auquel les mesures projetées se rattachent, tantôt à titre principal, tantôt à titre accessoire.

Lorsque l'acte poursuit une double finalité ou qu'il revêt une double composante et si l'une de celles-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, il convient de tenir compte de la finalité et de la composante principale ou prépondérante (29). En d'autres mots, le recours à une seule base juridique s'impose (30). Vu le caractère transversal de la politique de l'environnement, l'identification d'un centre de gravité s'avère pour bon nombre d'actes particulièrement ardu.

(25) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, pp. 61-66.

(26) N. DE SADELEER, «Environmental Governance and the Legal Bases Conundrum», *Yearbook of European Law*, 2012, pp. 1-29.

(27) C.J.C.E., 26 mars 1987, *Commission c/ Conseil*, 45/86, *Rec.*, p. I-1493, point 11.

(28) V. en particulier, C.J.C.E., 4 avril 2000, *Commission c/ Conseil*, C-269/97, *Rec.*, p. I-2257, point 43 et 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, C-36/98, *Rec.*, p. I-779, point 58.

(29) V. notamment, C.J.C.E., 23 février 1999, *Parlement c/ Conseil*, C-42/97, *Rec.*, p. I-869, points 39 et 40 ainsi que C.J.C.E., 30 janvier 2001, précité, *Espagne c/ Conseil*, point 59.

(30) C.J.C.E., 4 octobre 1991, *Parlement c/ Conseil*, C-70/88, *Rec.*, p. I-4529, point 17; C.J.C.E., 26 mars 1996, *Parlement c/ Conseil*, C-271/94, *Rec.*, p. I-1689, points 32 et 33.

Enfin, ce n'est qu'à titre exceptionnel, dans l'hypothèse où l'acte poursuit à la fois plusieurs objectifs, qui sont liés d'une façon indissociable, sans que l'un soit secondaire et indirect par rapport à l'autre, que le législateur peut l'adopter sur la base des différentes bases juridiques correspondantes (31). À cet égard, on notera que certains actes relatifs à des substances dangereuses pour l'environnement reposent sur deux bases juridiques (32), alors que d'autres actes opèrent une distinction entre leurs dispositions, qui relèvent soit de l'article 114 TFUE, soit de l'article 192 TFUE (33). Cela dit, le recours à ces techniques demeure jusqu'à ce jour exceptionnel. On observera également que les difficultés posées par le recours à la double base juridique peuvent aussi inciter les institutions à dissocier l'action en deux actes distincts, l'un fondé sur une base juridique plus favorable au Parlement européen, l'autre sur une base qui lui est défavorable (34). Il va sans dire que cette dissociation peut compromettre la cohérence de l'action communautaire (35).

10. — La jurisprudence déjà fort étoffée s'est enrichie d'un nouvel arrêt, lequel n'est guère favorable au recours à la double base juridique (36). Dans le recours introduit par la Commission contre le règlement n° 1013/2006 concernant les transferts des déchets (37), la requérante proposait que l'acte querellé soit fondé à la fois sur les articles 192 TFUE et 207 TFUE. La Commission n'avait pas été suivie par le législateur au motif que l'acte en question concernait essentiellement la gestion des déchets et non l'amélioration de leur commerce. Appliquant les principes en la matière, selon lesquels le choix de la base juridique se fonde sur des éléments objectifs liés au but et au contenu de l'acte, étant donné que lorsque l'acte poursuit plusieurs finalités, il convient de tenir compte de la finalité principale, la Cour rejeta le recours en annulation. Elle constata que l'acte poursuivait

(31) C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Commission c/ Conseil*, C-165/87, *Rec.*, p. 5545, points 6 à 13; 30 mai 1989, *Commission c/ Conseil*, C-242/87, *Rec.*, p. I-1425, points 33 à 37; C.J.C.E., 7 mars 1996, *Parlement c/ Conseil*, C-360/93, *Rec.*, p. I-1195, point 30.

(32) V. le règlement 689/2008/CE concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux, *J.O.*, n° L 204 du 31 juillet 2008, p. 1, lequel repose sur les articles 294 et 192 TFUE.

(33) Le règlement 842/2006/CE du 17 mai 2006 relatif à certains gaz à effet de serre fluorés, *J.O.*, n° L 161 du 17 mai 2006, p. 1, opère une distinction entre ses dispositions, qui relèvent soit de l'article article 114 TFUE, soit de l'article 192 TFUE.

(34) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret, op. cit.*, p. 249.

(35) Concl. av. gén. Julianne Kokott dans C.J.C.E., *Parlement c/ Conseil*, C-155/07, point 89.

(36) C.J.C.E., 8 septembre 2009, *Commission c/ Parlement*, C-411/06.

(37) V., *infra*, n° 75.

à titre principal un objectif environnemental. Cela ressortait de plusieurs éléments : sur les quarante deux considérants exposant la justification de la réglementation, seuls deux font référence au marché intérieur à la réalisation duquel peut concourir la politique commerciale commune (38). 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 États tiers n'impliquait pas que la réglementation puisse revêtir une dimension commerciale, comme le prétendait la Commission. La Cour estima que le règlement n'appréhende pas différemment ces déchets (39). Ainsi le régime applicable au transfert des déchets avec les États tiers repose sur le même type de mécanisme de contrôle environnemental que pour le transfert à l'intérieur de l'Union. Il ressort de ce dernier arrêt que le recours à une double base juridique demeure exceptionnel.

Titre II. — Principes et objectifs

CHAPITRE 1^{er}. — CLAUSE D'INTÉGRATION ET DÉCLOISONNEMENT DES POLITIQUES (ARTICLE 11 TFUE)

11. — La protection de l'environnement cède souvent le pas devant des impératifs socio-économiques. En effet, en cas de concours de polices administratives, les solutions jurisprudentielles retenues penchent généralement en faveur du développement économique et non de la conservation des ressources naturelles. La nature paye, de la sorte, un lourd tribut à l'absence d'intégration des exigences environnementales dans les autres politiques. Au-delà de la reconnaissance du développement durable qui exige une conciliation des intérêts antagonistes (article 3, par. 3 TUE), les auteurs des traités ont œuvré en faveur du décloisonnement de la politique environnementale. L'antidote pour mettre fin à ce rapport de force défavorable consiste, en effet, à intégrer les considérations environnementales dans « la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union » (article 11 TFUE).

12. — À la lumière de différents arrêts rendus à propos de régimes de financement prévus par le règlement du Conseil 1782/2003/CE établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune, on prend toute la mesure du rôle rempli par cette clause d'intégration environnementale.

(38) *Ibid.*, point 52.

(39) *Ibid.*, point 60.

Dans une affaire qui portait sur le règlement 1782/2003, la Cour a notamment déclaré qu'au titre de l'article 11 TFUE, la protection de l'environnement devait être « considérée comme un objectif faisant également partie de la politique commune dans le domaine de l'agriculture » (40). Il en résulte que les mesures, adoptées dans le cadre de la PAC, visant à conserver le caractère naturel des paysages ne sauraient être limitées à celles poursuivant des considérations agricoles. Aussi, parmi les normes des bonnes conditions agricoles et environnementales visées au règlement 1782/2003, les États membres peuvent-ils inclure des exigences relatives à l'entretien des chemins de randonnée, aux fins notamment d'éviter la détérioration des habitats (41).

Dans le prolongement de l'arrêt *Horvarth*, l'affaire *Dürkheim* retiendra l'attention. En vue d'obtenir des primes, un exploitant allemand avait déclaré des prairies pauvres entretenues par des moutons à des fins de conservation de la nature comme pâturages permanents faisant partie de son exploitation. Au motif que le régime de paiement unique n'a pas pour objet de fournir une aide au revenu pour des tâches de protection de la nature, l'administration allemande estima que les terres exploitées n'étaient pas éligibles dans le cadre du régime de paiement unique. En effet, en vertu du règlement n° 1782/2003, ne sont pas admissibles au bénéfice de l'aide les superficies agricoles affectées à une activité non agricole. La Cour jugea toutefois que la superficie agricole en question faisait bien l'objet d'une activité agricole au sens dudit règlement, indépendamment du fait que cette activité ait une finalité essentiellement agricole ou de protection de la nature (42). Sur le même registre, un agriculteur avait reconverti ses pâturages au titre d'engagement agroenvironnementaux avant l'adoption du règlement 1782/2003. La Cour jugea que ledit règlement permet aux agriculteurs ayant souscrit de tels engagements agroenvironnementaux de ne pas être pénalisés dans le cadre du régime de paiement unique dans la mesure où « il(s) n'étai(en)t pas en mesure de prévoir que (leur) décision aurait des conséquences sur les futurs paiements directs aux termes d'une réglementation adoptée ultérieurement » (43).

13. — En outre, la clause d'intégration exerce une influence notable dans le cadre du financement communautaire de certaines dépenses effectuées par les États membres au titre du Fonds européen d'orientation et

(40) C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Horvarth*, C-428/07, point 29.

(41) *Ibid.*, point 46.

(42) C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Landkreis Bad Dürkheim c/ Aufsichts und Dienstleistungsdirektion*, C-61/09, point 47.

(43) C.J.U.E., 11 novembre 2011, *Grootes*, C-152/09, point 44.

de garantie agricole et du Fonds européen agricole de garantie. Dès lors que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la mise en œuvre de la politique agricole commune en vue de « promouvoir le développement durable », le maintien d'une couverture végétale au cours des périodes pluvieuses « constitue une mesure adéquate aux fins de lutter contre la pollution des eaux par les nitrates » (44). Une telle mesure ne constitue donc pas une dérogation à l'obligation d'entretien des parcelles et, partant, ne pourrait justifier l'écartement du bénéfice du financement communautaire.

14. — En matière de marchés publics, la directive 2004/18/CE relative à la procédure de coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (45) se réfère expressément à la clause d'intégration (46). La Cour se montre favorable à la prise en compte de critères environnementaux dans l'attribution des marchés pour autant que le principe d'égalité entre les soumissionnaires soit respecté (47). Néanmoins, l'exigence d'une référence à un label déterminé n'est pas admissible au titre des critères d'attribution ou de spécifications techniques. Le pouvoir adjudicateur pourra en revanche recourir aux spécifications sous-jacentes à ce label. Dans l'arrêt *Max Havelaar*, la Cour s'est montrée relativement souple dans l'interprétation du lien nécessaire entre les critères d'attribution du marché et l'objet de celui-ci. Selon elle, « il n'est pas requis qu'un critère d'attribution porte sur une caractéristique intrinsèque d'un produit, tel qu'un élément qui s'incorpore matériellement à celui-ci » (48). Par conséquent, le pouvoir adjudicateur est fondé à exiger que les produits fournis dans le cadre d'un marché de gestion de machines à café soient issus, par exemple, du commerce équitable (49).

CHAPITRE 2. — FLUIDITÉ DES OBJECTIFS
(ARTICLE 192, PARA. 1^{er} TFUE)

15. — La fluidité des objectifs inscrits à l'article 191, par. 1^{er}, TFUE accroît le pouvoir d'appréciation revenant au législateur européen quant aux

(44) TPIUE, 3 juillet 2012, *Danemark c/ Commission*, T-212/09, point 79.

(45) *J.O.*, n° L 134 du 31 mars 2004, p. 114.

(46) V. le 5^e considérant.

(47) C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, *Rec.*, p. I-7251, points 64 à 68.

(48) C.J.U.E., 10 mai 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, C-368/10, point 91. V. sur cet arrêt: A. JAUME, « Arrêt 'Max Havelaar': la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *J.D.E.*, 2012, pp. 247 et s.

(49) C.J.U.E., 10 mai 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, C-368/10, point 91.

choix fondamentaux qui s'imposent. La palette de mesures d'harmonisation est dès lors impressionnante, ces dernières couvrant un nombre sans cesse croissant de domaines, telles que l'énergie renouvelable, la lutte contre les espèces invasives, la préservation des ressources naturelles, etc.

16. — En outre, le choix des objectifs retenus par le législateur n'est pas dépourvu d'incidences.

Tout d'abord, l'objectif retenu constitue un élément objectif permettant de déterminer le «centre de gravité» de l'acte dont le fondement juridique est contesté (50).

Ensuite, confortant l'interprétation téléologique, l'objectif affiché par le législateur permet d'aiguillonner le raisonnement de la Cour de justice lorsque cette dernière est interrogée à titre préjudiciel sur la portée des dispositions d'une directive ou d'un règlement. On en veut notamment pour preuve l'arrêt *Merck*. Ainsi, une mesure nationale qui aurait pour effet d'exonérer les autorités urbanistiques de l'obligation de prendre en considération, lors de l'instruction de permis de bâtir, la distance appropriée entre les établissements à risque couverts par la Directive Seveso et les zones adjacentes compromet non seulement l'effet utile de cette directive, mais aussi les objectifs et les principes de la politique environnementale (51).

Par ailleurs, le caractère approprié de la mesure dont la proportionnalité est contestée doit être jaugée au regard de l'objectif poursuivi. À titre d'exemple, la fixation d'une limite à la présence d'additifs métalliques dans les carburants de bateaux de navigation intérieure, notamment le méthylcyclopentadiényle manganèse tricarbonyle (MMT), n'est «pas manifestement inappropriée pour atteindre les objectifs de protection de la santé et de l'environnement poursuivis par le législateur de l'Union» (52). En effet, cette mesure répond aux objectifs établis par le législateur, objectifs confortés par l'obligation d'atteindre un haut niveau de protection de la santé, de l'environnement et des consommateurs visés à l'article 114, paragraphe 3, tout comme à l'article 191, paragraphes 1 et 2, TFUE (53). Dans le même ordre d'idées, la Cour fut saisie d'un contentieux portant sur la proportionnalité d'une réglementation grecque sur la conservation des ressources halieutiques, matière qui relève de la politique commune de la pêche, compétence exclusive de l'Union. Malgré le fait que le régime national de conservation aille au-delà des exigences minimales mises en place par le règlement de

(50) *V. supra*, n° 8 et suiv.

(51) C.J.U.E., 15 septembre 2011, *Merck*, C-53/10, point 22.

(52) C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 49.

(53) *Ibid.*, point 50.

l'Union, la Cour souligne qu'il poursuit des objectifs identiques à ceux de l'Union, à savoir «la préservation d'un environnement fragile et d'un écosystème marin» (54), ce qui l'incite à l'apprécier avec faveur.

CHAPITRE 3. — PRINCIPES DIRECTEURS ET MÉTHODES D'INTERPRÉTATION
(ARTICLE 192, PARA. 2 TFUE)

I. — *Remarques introductives*

17. — Le paragraphe 2 de l'article 191 TFUE prévoit que «la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement (...)» «vise un haut niveau de protection (...)» et «est fondée» sur plusieurs principes dont la précaution, la prévention, et le principe du pollueur-payeur. Pour une matière juridique victime de son éclatement, ces principes donnent le fil conducteur indispensable pour se retrouver dans l'écheveau de textes dont ils viennent éclairer, comme nous le verrons ci-dessous, l'interprétation (55). En outre, ceux-ci s'imposent aux institutions de l'Union, lesquelles sont tenues, malgré le large pouvoir d'appréciation qui leur revient, de les respecter dans le cadre des mesures qu'elles arrêtent ou des avis qu'elles émettent. De la sorte, les actes de droit dérivé leur sont subordonnés.

Comme ces principes sont proclamés sans que leurs conditions et leurs modalités d'application ne soient définies dans le TFUE, il revient au juge communautaire de fixer des balises quant à leur mise en œuvre.

II. — *Principe directeur et principe de sécurité juridique*

18. — Lesdits principes, voire les régimes de droit dérivé qui s'en inspirent, peuvent être confrontés à d'autres principes généraux du droit de l'Union, tel celui de la sécurité juridique. Ainsi la Cour de justice a-t-elle exclu l'application d'un régime environnemental préventif au motif qu'il serait contraire au principe de sécurité juridique de soumettre à une procédure d'évaluation des incidences, des projets ayant été initiés avant la date d'expiration de la période de transposition de la directive (56). Il en va toutefois autrement des régimes d'évaluation des impacts sur les sites Natura 2000, les règles de protection pouvant tenir en échec le principe de

(54) C.J.U.E., 2 septembre 2010, *Karanikolas*, C-453/08, point 57.

(55) N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

(56) C.J.C.E., 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96, *Rec.*, p. I-3923, points 23 et 24 ; C.J.C.E., 23 mars 2006, *Commission c/ Autriche*, C-209/04, *Rec.*, p. I-2755, point 57.

sécurité juridique (57). À ce titre, aucune raison tirée des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime ne s'oppose à ce que des travaux de dragage d'un site Natura 2000, autorisés à titre permanent en vertu du droit national, soient soumis à une évaluation appropriée de leurs incidences en vertu de l'article 6, par. 3 et 4, de la directive Habitats (58). En ce qui concerne les normes de produits, le principe de sécurité juridique ne prospère pas. Quand bien même le dispositif d'une directive ne comporte pas de critères spécifiques en ce qui concerne les effets d'un produit phytopharmaceutique sur le système endocrinien, «de tels effets relèvent sans ambiguïté de l'appréciation des effets nocifs sur la santé humaine ou animale»; partant, le principe de sécurité juridique n'est pas violé (59). De même, la clarté de dispositifs visant à limiter les impacts environnementaux d'un additif fait échec aux griefs concernant la violation de ce principe (60).

III. — *Principe d'un haut niveau de protection*

19. — Figurant parmi les missions assignées à l'Union européenne (article 3, par. 3, TUE), l'obligation d'atteindre «un niveau élevé de la protection et de l'amélioration de la qualité de l'environnement» est consacrée dans les procédures d'adoption des actes de droit dérivé poursuivant à titre principal (article 191, par. 2, TFUE) ou accessoire (article 114, par. 3, TFUE) la protection de l'environnement. D'aucuns la qualifient de principe (61).

Si les institutions ne sont pas pour autant obligées d'atteindre le niveau le plus élevé (62), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'une obligation qui peut conduire le juge à invalider l'acte qui ne la respecterait pas. La Cour de justice n'a pas eu l'occasion, pendant la période considérée, de juger de la validité d'un acte de droit dérivé à l'aune de cette obligation. Cela dit, comme il ressort des arrêts qui suivent, elle n'a pas hésité à s'en servir en tant que principe interprétatif.

(57) Concl. av. gén. Eleanor Sharpston dans C.J.U.E., 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg c/ Allemagne*, C-226/08, points 57 à 64.

(58) C.J.U.E., 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg c/ Allemagne*, C-226/08, points 44 à 46. V. *infra*, n° 41 et s.

(59) C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Gowan*, C-77/09, point 51.

(60) Dès lors qu'aucune ambiguïté ne résulte de la rédaction d'une disposition fixant le seuil maximum d'additif dans les carburants, aucune violation du principe de sécurité juridique ne saurait être constatée (C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, points 82-83).

(61) D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé*, Anthemis, LGDJ, 2011.

(62) C.J.C.E., 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech S.R.L.*, C-341/95, *Rec.*, p. I-4355.

20. — Tout d'abord, le principe peut conduire la Cour de justice à interpréter largement le champ d'application *ratione materiae* d'une directive. Ainsi, dans la mesure où la Directive 98/8/CE relative à la mise sur le marché des produits biocides retient «comme condition un niveau élevé de protection de l'homme, des animaux et de l'environnement», il convient d'interpréter largement la notion de «produits biocides» (63). En effet, un tel niveau de protection «risquerait d'être sérieusement remis en cause si la qualification de produits biocides ... devait ... exclure les produits contenant également une ou plusieurs de ces substances, mais n'exerçant qu'une action chimique ou biologique indirecte sur lesdits organismes» (64). Pour la Cour, c'est la présence même de la substance active dans le produit qui est susceptible de présenter un risque pour l'environnement, indépendamment du point de savoir si cette substance agit de manière directe ou indirecte sur les organismes cibles qui sont des algues.

Ensuite, l'obligation d'un haut niveau de protection est également susceptible d'atténuer les rigueurs du principe de proportionnalité. Aussi le législateur de l'Union est-il parvenu de manière appropriée à «concilier le niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement et les intérêts économiques» des producteurs d'une substance à risque, le MMT, en limitant sa teneur dans les carburants de manière dégressive tout en prévoyant la possibilité, de revoir ces limites en se fondant sur des résultats d'évaluation ultérieure (65). Par conséquent, la mesure visant à limiter l'usage du MMT n'est pas disproportionnée.

Enfin, le respect de l'objectif d'une directive environnementale peut, le cas échéant, justifier le maintien temporaire d'une mesure nationale contraire à une autre directive environnementale. Un programme de gestion des nitrates avait été jugé contraire à la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (66). Malgré la primauté du droit de l'UE, ses effets peuvent être exceptionnellement autorisés, conformément au droit national habilitant la juridiction à maintenir certains effets d'un acte national annulé, moyennant le respect de plusieurs conditions. Parmi celles-ci figurent le risque que l'annulation du programme se traduise «par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, étant donné que cela irait à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive qui consiste

(63) C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, *Söll*, C-420/10, point 27.

(64) *Ibid.* V. *infra*, n° 68.

(65) C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 64.

(66) V. *infra*, n° 33.

à prévenir une telle pollution» (67). De la sorte, l'objectif d'un niveau de protection élevé de l'environnement permet au juge national de maintenir les effets d'un programme environnemental.

IV. — *Principe de prévention*

21. — À la différence du principe de précaution qui permet aux pouvoirs publics d'intervenir dans un contexte d'incertitude, la prévention appréhende des risques certains. Ce principe conforte l'un des objectifs assignés à la politique de l'Union de l'environnement en vertu de l'article 191, par. 1, TFUE, à savoir «l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles». Au demeurant, le droit dérivé a contribué de façon substantielle au développement de différents instruments juridiques de type préventif, notamment les procédures d'autorisation et d'évaluation des incidences, les seuils de nuisances et le recours aux meilleures technologies disponibles. Sans faire référence au principe de prévention, la Cour de justice est convaincue de la pertinence des instruments juridiques qu'il féconde. Elle considère que l'instauration de mesures préventives, tel un régime d'autorisation préalable à l'ouverture de grands établissements commerciaux, garantit la réalisation de l'objectif de protection de l'environnement, qui permet d'apporter des restrictions à la liberté d'établissement. En effet, «l'adoption de mesures *a posteriori*, s'il s'avère que l'implantation d'un établissement commercial déjà construit a un impact négatif sur la protection de l'environnement, apparaît comme une alternative moins efficace et plus coûteuse par rapport au système d'autorisation préalable. Le même raisonnement vaut en ce qui concerne l'objectif d'aménagement du territoire» (68). On ne peut qu'approuver ce raisonnement : le bon sens commande en effet de prévenir à temps, tout spécialement lorsque le dommage est irréversible ou trop insidieux et diffus pour pouvoir être pris en charge au titre de la responsabilité civile, les atteintes à l'environnement.

On a vu, par ailleurs, dans l'arrêt *ČEZ*, que la Cour a écarté les justifications environnementales avancées par les autorités autrichiennes au motif que le traité CEEA consacre des mécanismes d'ordre préventif, telles les valeurs limites d'exposition (69).

(67) C.J.U.E., 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, point 61. V. *infra*, n° 81 et s.

(68) C.J.C.E., 24 mars 2011, *Commission c/ Espagne*, C-400/08, point 92.

(69) V. *supra*, n° 7.

V. — *Principe de précaution*

22. — La crédibilité de la politique environnementale exige un recours constant à l'expertise scientifique. Aussi la décision politique repose-t-elle généralement sur des données scientifiques particulièrement étayées (70). Au demeurant, le droit primaire exige que les institutions de l'Union prennent la science au sérieux. À l'instar de l'article 191, par. 3, TFUE qui exige que l'Union prenne en compte dans l'élaboration de sa politique environnementale «les données scientifiques», l'article 114, par. 3, TFUE oblige la Commission à prendre pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques.

Or, les scientifiques n'ont pas nécessairement réponse à tout ; leurs investigations n'aboutissent pas toujours à identifier les risques de manière probante. Dans les recherches où prévaut l'incertitude, ils doivent faire état des limites de leur savoir, voire de leur ignorance. C'est précisément à ce stade que vient s'immiscer le principe de précaution. Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie alors l'adoption de mesures restrictives, sous réserve qu'elles soient non discriminatoires et objectives (71). Contrairement à ce que certaines critiques affirment, le principe de précaution n'oblitére pas pour autant l'approche scientifique, ce qui serait au demeurant contraire au droit primaire. Il prend acte des limites rencontrées par les experts dans l'évaluation des risques suspectés.

Pour faire bref, le principe de précaution empêche donc que l'on retarde l'adoption de mesures de protection de l'environnement en prétextant de la nature encore incertaine des risques incriminés. Par conséquent, les institutions peuvent prendre des mesures de protection, en vertu de ce principe, sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées.

(70) V. par exemple, l'obligation pesant sur les autorités nationales de disposer d'une information scientifique complète sur les habitats et les espèces protégées dans le cadre du réseau Natura 2000. V. C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09 ; C.J.U.E., 1^{er} septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, C-43/10.

(71) C.J.U.E., 28 janvier 2010, *Commission c/ France*, C-333/08, point 93.

L'incertitude constitue donc la pierre angulaire du principe. Mais vu la difficulté de tracer les contours de cette notion, l'on peut se demander où placer le curseur. À partir de quel degré d'incertitude est-il possible de prendre des mesures de précaution? Est-il possible de tracer une ligne de démarcation entre le probable, le possible, l'hypothétique, le virtuel? L'ignorance relève-t-elle de l'incertitude? Le risque hypothétique y échappe-t-il? Vu la difficulté d'appréhender un tel concept, les institutions doivent disposer d'une marge de manœuvre suffisante. Comme l'affirme de manière pertinente l'avocat général J. Kokott, «l'obligation de tenir compte des dernières connaissances scientifiques ne fonde aucune règle de preuve stricte» (72). On verra par la suite, que ce raisonnement permet à l'institution qui tranche *in fine* d'aborder sous un angle nouveau les données scientifiques marquées du sceau de l'incertitude.

Les applications de ce principe sont en tout cas particulièrement nombreuses, notamment dans le domaine de la protection de la santé publique qui tend parfois à se confondre avec celui de l'environnement (article 191, par. 1^{er}, TFUE). En effet, comme il ressort de l'arrêt *Afton*, il est parfois impossible de distinguer ce qui relève de la protection des consommateurs, de l'environnement et de la santé (73).

23. — À la lecture des arrêts les plus récents, il nous semble que le principe de précaution se trouve désormais placé entre l'enclume et le marteau, avec d'un côté le grief tenant à l'erreur manifeste d'appréciation en raison de l'incertitude persistante à laquelle les experts sont confrontés, et de l'autre le principe de proportionnalité avec lequel la précaution doit être appréciée (74). Aussi nous a-t-il semblé plus judicieux d'examiner comment ces trois exigences sont susceptibles de s'articuler.

Tout d'abord, selon la jurisprudence de la Cour, «un contrôle juridictionnel, même s'il a une portée limitée, requiert que les institutions communautaires, auteurs de l'acte en cause, soient en mesure d'établir devant la Cour que l'acte a été adopté moyennant un exercice effectif de leur pouvoir d'appréciation, lequel suppose la prise en considération de tous les

(72) Concl. av. gén. Julianne Kokott dans C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 34.

(73) C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 49.

(74) L'avocat général Kokott estime que lorsque l'acte litigieux a été adopté sur une autre base juridique que l'article 192 TFUE, sa validité ne peut pas être directement appréciée à l'aune du principe de précaution. En revanche, selon elle, le principe de précaution trouve surtout à s'appliquer dans le cadre de l'examen du principe de proportionnalité. V. Concl. av. gén. Julianne Kokott, point 54. Dans son arrêt du 8 juillet 2010, la Cour paraît suivre implicitement ce raisonnement.

éléments et circonstances pertinents de la situation que cet acte a entendu régir» (75). L'incertitude sous-jacente au principe de précaution ou à la logique de précaution tend à conforter la marge de manœuvre dont disposent les institutions lorsqu'elles doivent réglementer des substances à risque dans un univers incertain. Ainsi, l'obligation dans le chef des institutions de prendre «en considération tous les éléments et circonstances pertinents de la situation» doit être tempérée par la prise en compte du degré d'incertitude qui peut découler de l'impossibilité d'obtenir toutes les informations ou de la complexité scientifique du sujet. À titre d'exemple, la Commission peut, en raison du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu quant à l'appréciation de données scientifiques complexes, revenir sur son appréciation initiale — laquelle reposait sur l'évaluation scientifique préparée par l'État membre rapporteur — et, partant, assortir l'autorisation d'une substance utilisée dans un produit phytopharmaceutique (le fénarimol) à des restrictions d'utilisation. En s'écartant des avis scientifiques qui lui avaient été soumis, la Commission n'a pas méconnu l'obligation de prendre en considération avec soin et impartialité les éléments scientifiques présentés par l'État membre rapporteur au cours de la phase d'évaluation des risques à laquelle cette substance fut soumise (76). En outre, en vertu de la directive sur la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, tant la Commission que le Conseil demeurent en droit d'adopter des mesures de gestion des risques différentes de celles proposées par l'État membre rapporteur.

Condition à remplir pour prendre des mesures de précaution, l'incertitude scientifique ne saurait se résumer à de simples conjectures ou à des rumeurs, voire à un risque purement hypothétique (77). La notion de risque hypothétique ne peut être interprétée trop largement au risque d'émasculer le principe de précaution. À cet égard, le risque des effets perturbateurs sur le système endocrinien qui a conduit la Commission à limiter la mise sur le marché du fénarimol ne saurait être considéré comme de nature purement hypothétique, étant donné que la Commission s'est fondée sur plusieurs travaux scientifiques (78). Dans la mesure où la prise en compte de ces données démontre que toutes les incertitudes scientifiques quant à l'appré-

(75) C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, point 39; Concl. av. gén. Julianne Kokott, point 35.

(76) C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Gowan*, C-77/09, point 65.

(77) C.J.C.E., 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltora Italia*, C-236/01, *Rec.*, p. I-810, point 106; 15 novembre 2005, *Commission c/ Danemark*, C-392/05, *Rec.*, p. I-9811, point 49.

(78) C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Gowan*, C-77/09, point 78.

ciation des effets du fénarimol sur le système endocrinien n'étaient pas levées, la Commission n'a pas appliqué de manière manifestement erronée le principe de précaution.

En se succédant à un rythme parfois effréné, les résultats des évaluations des risques viennent parfois à se contredire. Aussi la science n'a-t-elle rien de statique. Qui plus est, le processus législatif est complexe. Dans un premier temps, comme le requiert notamment l'article 114, par. 3, TFUE, la Commission expose le fondement de son analyse à la lumière des informations scientifiques disponibles en basant sa proposition sur des recherches approfondies, connues sous le nom d'évaluation d'impact. Par la suite, le Parlement ou le Conseil, dans le cadre de la procédure législative, sont appelés à s'appuyer sur l'analyse de la Commission qui ne les lie pas pour autant. Outre le laps de temps significatif qui peut s'écouler entre ces différentes étapes, de nouvelles considérations scientifiques peuvent émerger dans le courant du processus législatif. Le principe de précaution peut, dans ce contexte, conforter la volonté du Conseil et du Parlement européen de prendre en compte de nouvelles données scientifiques.

L'affaire *Afton* est un excellent exemple de la prise en compte des données scientifiques aux différentes étapes de la procédure législative. S'agissant de la limitation de l'utilisation d'additifs métalliques dans les carburants de bateaux de navigation intérieure, notamment le MMT, une société productrice arguait devant la Cour de justice que le législateur avait imposé de manière erronée des teneurs limites de cette substance dans certains carburants. À cette fin, la société faisait observer que ces limites n'étaient pas justifiées à la lumière de l'étude d'impact jointe par la Commission à sa proposition de directive. La Cour de justice a considéré que tant le Parlement européen que le Conseil s'étaient appuyés sur des études intervenues postérieurement, lesquelles ne pouvaient pas être prises en compte par la Commission lors de la publication de son étude d'impact (79). En ce qui concerne la proportionnalité de ladite mesure, la Cour jugea qu'«eu égard aux incertitudes portant tant sur les dommages causés par l'utilisation de MMT que sur les risques engendrés, (...) la fixation des teneurs limites en MMT dans les carburants n'apparaît pas manifestement disproportionnée au regard des intérêts économiques des producteurs de MMT, en vue d'assurer un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement» (80).

24. — Le landerneau du droit international fut quelque peu bousculé par la controverse portant sur le point de savoir si la précaution devait

(79) C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, points 36 à 40.

(80) *Ibid.*, point 68.

être qualifiée de principe ou d'approche (81). Alors que le droit primaire fait état d'un «principe», certains actes de droit dérivé consacrent une «approche», concept assurément plus flou mais qui n'est pas pour autant dépourvu d'effets juridiques. Appelé à juger de la légalité de mesures nationales visant à interdire l'utilisation de certains types de filets de pêche allant au-delà des exigences minimales du règlement (CE) n° 1626/94 prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche en Méditerranée, la Cour de justice s'est référée au règlement n° 2371/2002 sur la politique de la pêche, lequel consacre expressément l'«approche de précaution». Elle a jugé que la mesure d'interdiction litigieuse répondait «à l'approche de précaution que l'Union et les États membres doivent appliquer lorsqu'ils adoptent des mesures destinées à protéger et à conserver les ressources aquatiques vivantes, à permettre leur exploitation durable ou à minimiser les répercussions des activités de pêche sur les écosystèmes marins» (82). Cela dit, le recours à cette approche n'autorise pas l'adoption de tout type de mesure visant à limiter la pêche. Dans la mesure où l'interdiction en cause était absolue, il revenait au juge national de vérifier si elle n'était pas disproportionnée (83).

VI. — *Principe du pollueur-payeur*

25. — Le principe du pollueur-payeur constitue une règle économique d'allocation des coûts qui trouve sa source dans la théorie des externalités. Cette théorie revient à obliger le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par sa pollution. Ce principe constitue bel et bien un élément de la légalité des actes de droit dérivé, tels des directives sur la gestion des déchets, indépendamment du fait que ceux-ci se réfèrent expressément ou non au principe (84).

Le principe du pollueur-payeur consacré à la directive-cadre 2008/98/CE sur les déchets ne fait pas obstacle à ce que les États membres modulent, en fonction de catégories d'usagers déterminées selon la capacité respective de ceux-ci à produire des déchets urbains, la contribution de chacune de ces catégories au coût global d'un service public de gestion et d'élimination des déchets urbains. Est donc admise, sous réserve d'un contrôle de pro-

(81) N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, Oxford, OUP, 2005, p. 92.

(82) C.J.U.E., 2 septembre 2010, *Karanikolas*, C-453/08, point 48.

(83) *Ibid.*, point 51.

(84) N. DE SADELEER, «The Polluter-Pays Principle in EU Law — Bold Case Law and Poor Harmonisation», *Pro Natura. Festschrift til H.-C. Bugge*, Oslo, Universitetsforlaget, pp. 405-419; O. PFEIFFERT, «La contribution de la Cour de justice de l'Union européenne à la définition du principe du pollueur-payeur», *RTD eur.* 48 (1), janv.-mars 2012, p. 53.

portionnalité, une taxe municipale calculée sur la base d'une évaluation du volume de déchets produit par les usagers de ce service. Il n'est pas requis que la taxe soit calculée sur la base de la quantité de déchets qui auraient effectivement été produits par le redevable. Les États membres disposent, de la sorte, d'une certaine marge d'appréciation quant à la détermination de la base taxable (85).

26. — Consacrant elle aussi le principe du pollueur-payeur, la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets a fait l'objet de deux arrêts à titre préjudiciel.

Dans l'affaire *Pontina Ambiente*, la Cour de justice précisa les contours de ce principe en ce qui concerne la prise en charge des coûts environnementaux liés à la mise en décharge des déchets. *A priori*, cette directive ne s'oppose pas à une réglementation qui assujettit l'exploitant d'un site de décharge à une taxe devant lui être remboursée par la collectivité locale ayant mis en décharge des déchets et qui prévoit des sanctions pécuniaires à son encontre en cas de paiement tardif de cette taxe. Il n'en demeure pas moins que la réglementation doit assurer que le remboursement de ladite taxe par les communes intervienne effectivement et à bref délai (86). En effet, le principe du pollueur-payeur s'oppose à ce que l'exploitant de la décharge qui n'a pas engendré les déchets puisse devoir supporter la charge financière en raison du retard de paiement de la part des autorités communales dont il élimine les déchets et, qui, de manière systématique, ne lui remboursent pas la taxe (87). La Cour de justice estime en effet que, même s'il n'impose aucune méthode précise s'agissant du financement de l'exploitation des décharges, l'article 10 de la directive 1999/31/CE a un effet direct d'exclusion (88); lequel vaut aussi à l'encontre des entités décentralisées ou déconcentrées (89). Il n'en demeure pas moins que la juridiction de renvoi, avant de laisser inappliquées les dispositions nationales litigieuses, doit vérifier, en prenant en considération l'ensemble du droit interne, tant matériel que procédural, si elle ne peut en aucun cas parvenir à une interprétation de son droit national permettant de résoudre le litige au principal d'une manière conforme

(85) C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Futura Immobiliare*, C-254/08, points 52 et 55.

(86) C.J.U.E., 25 février 2010, *Pontina Ambiente*, C-172/08, *Rec.*, p. I-1175.

(87) Concl. av. gén. Eleanor Sharpston dans C.J.C.E., *Pontina Ambiente Srl*, C-172/08, point 68.

(88) C.J.U.E., 25 février 2010, *Pontina Ambiente*, C-172/08, point 35; 24 mai 2012, *Amia SpA*, C-97/11, points 34 et 35.

(89) C.J.U.E., 24 mai 2012, *Amia SpA*, C-97/11, point 38.

au texte et à la finalité de la directive 1999/31/CE (90). L'invocabilité d'exclusion ne jouera donc qu'en raison de l'impossibilité de recourir à l'interprétation conforme du droit national.

Titre III. — Droit dérivé

27. — L'objet du présent titre est d'examiner les développements les plus récents concernant les règles de droit dérivé en matière environnementale. Il s'agit là du plat de résistance de cette chronique dès lors que les règles de droit dérivé ayant trait à la protection de l'environnement ont, ces dernières années, subi une évolution significative, aussi bien sous l'impulsion du législateur de l'Union que de ses juridictions. L'examen portera d'abord sur les instruments transversaux et ensuite sur les polices spéciales (produits et déchets, installations classées et bruits, milieux récepteurs, changement climatique, protection de la nature).

CHAPITRE 1^{er}. — INSTRUMENTS TRANSVERSAUX

28. — On le sait, en sus de secréter des normes de nature technique destinées à tempérer les impacts des polluants (normes d'émission) et à protéger les milieux (objectifs de qualité), le droit de l'environnement recèle une série de normes procédurales de nature transversale. Certaines d'entre elles ont trait à l'évaluation des multiples impacts environnementaux qui résultent de décisions publiques de nature programmatique (plans et programmes) ou individuelle (permis de construire et d'exploiter).

On commente, dans un premier temps, les mécanismes d'évaluation des incidences (section I), pour aborder par la suite les obligations procédurales concernant l'information et la participation des citoyens à la prise de décision publique de même que l'accès à la justice qui pèsent tant sur les États membres que sur les institutions (sections II et III). Dépourvu de régimes de sanctions, le droit de l'environnement n'est qu'un tigre de papier. Pour garantir l'effectivité des nombreuses réglementations commentées dans cette seconde partie, le législateur a récemment harmonisé les règles de responsabilité administrative (section IV).

Étant donné que la mise en œuvre de ces moyens procéduraux touche de près au droit administratif, judiciaire et à la responsabilité administrative, le législateur de l'Union a privilégié le recours à des directives adoptées sur la

(90) *Ibid.*, point 30.

base de l'article 192 TFUE. La marge d'appréciation *a priori* considérable que cette harmonisation minimale accorde aux autorités nationales a été mise à l'épreuve par le juge de l'Union, soucieux de faire prévaloir l'effet utile de ces directives.

I. — Procédures d'évaluation des incidences

29. — Les juridictions de l'Union ont récemment rendu une série d'importants arrêts concernant l'interprétation des trois législations essentielles en cette matière :

- la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (91) ;
- la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés (92) ;
- la procédure d'évaluation prévue par la directive 92/43/CE (dite « Habitats »), vu l'importance que revêt le réseau écologique « Natura 2000 », lequel couvre 15% du territoire des États membres (93).

Nous utilisons ici les acronymes EES (« évaluation environnementale stratégique ») prévue par la directive 2001/42/CE), EIE (« étude d'impact sur l'environnement ») prévue par la directive 85/337/CEE), ainsi que « Natura 2000 » (prévu par la directive 92/43/CE). Ces régimes d'évaluation sont, le cas échéant, cumulatifs.

1. — Evaluation des plans et programmes

30. — Pour porter ses fruits, la procédure d'évaluation doit être conçue de manière à ce que les impacts des projets soient évalués le plus en amont possible. Il paraît donc judicieux de soumettre les plans et les programmes sous-tendant la réalisation de projets particuliers à une évaluation préalable avant même que ceux-ci ne fassent eux-mêmes l'objet d'une évaluation scientifique plus poussée. C'est ce que prévoit la directive « EES » qui met en place un régime d'évaluation spécifique des incidences des plans et des programmes affectant l'environnement.

(91) *J.O.*, n° L 197 du 21 juillet 2001, p. 30.

(92) *J.O.*, n° L 175 du 5 juillet 1985, pp. 40-48 ; désormais codifiée par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *J.O.*, n° L 28 du 31 janvier 2012, p. 1

(93) Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *J.O.*, n° L 206 du 22 juillet 1992, pp. 7-50.

§ 1. *Champ d'application*

31. — Extrêmement large, le champ d'application de cette évaluation est difficile à appréhender puisqu'il recouvre les plans et programmes nationaux. Deux types de plans et programmes sont visés : d'une part, les plans et les programmes qui sont visés explicitement par la directive (article 3, par. 2) et, d'autre part, les « autres » plans lorsque ces derniers sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (article 3, par. 4). Moyennant le respect de certaines conditions (prescription de seuils), les États membres ont la possibilité d'exclure du champ d'application les plans et programmes portant sur « de petites zones au niveau local ou des modifications mineures » (article 3, par. 3).

S'agissant des « autres » plans non nécessairement soumis à évaluation, les États membres tentent de manière récurrente de se fonder sur la marge d'appréciation qui leur est accordée en ce domaine (94) afin de justifier des exclusions du champ d'application de la directive. Cette marge d'appréciation trouve toutefois ses limites.

32. — Ainsi, un État membre ne pourrait exclure de l'obligation d'évaluation les plans d'aménagement du territoire qui ne viseraient qu'un seul objet d'activité économique. La Cour précise que l'appréciation des incidences notables sur l'environnement doit répondre à des méthodes d'évaluation objectives. L'examen au cas par cas des incidences constitue l'une de ces méthodes. De plus, l'État membre qui fixerait un critère ayant comme conséquence que, en pratique, la totalité d'une catégorie de plans serait d'avance soustraite à une évaluation environnementale outrepasserait sa marge d'appréciation. Il ne pourrait en aller autrement que « si la totalité des plans exclus pouvait être considérée, sur la base de critères pertinents tels que, notamment, leur objet, l'étendue du territoire qu'ils couvrent ou la sensibilité des espaces naturels qui sont concernés, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement » (95).

La Cour refuse donc de souscrire à une lecture minimaliste de la directive « EES ». Par conséquent, c'est sans surprise qu'elle n'admet pas l'exclusion du champ d'application de la directive des procédures d'abrogation totale ou partielle d'un plan d'aménagement. En effet, dès lors que « les actes modificatifs de plans et de programmes » peuvent avoir des effets notables

(94) C.J.U.E., 22 septembre 2011, *Valciukiene et al.*, C-295/10, point 46. V. aussi : C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Commission c/ Irlande*, C-427/07, *Rec.*, p. I-6277, point 42.

(95) C.J.U.E., 22 septembre 2011, *Valciukiene et al.*, C-295/10, point 47. Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée de : C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld BV c/ Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, C-72/95, *Rec.*, p. I-5403.

sur l'environnement, ceux-ci ne peuvent d'office être soustraits à l'obligation d'évaluation. La Cour indique que l'abrogation d'un plan ou d'un programme « comporte nécessairement une modification du cadre juridique de référence et altère, par conséquent, les incidences environnementales qui avaient été, le cas échéant, évaluées selon la procédure prévue par la directive » (96). Elle estime en revanche que tel n'est pas le cas « si l'acte abrogé s'insère dans une hiérarchie d'actes d'aménagement du territoire, dès lors que ces actes prévoient des règles d'occupation du sol suffisamment précises, qu'ils ont eux-mêmes fait l'objet d'une évaluation de leurs incidences sur l'environnement » (97).

33. — C'est également en recourant à une interprétation finaliste de la directive (poursuite d'un niveau de protection élevé de l'environnement) que la Cour considère qu'un régime relatif à la gestion durable de l'azote en agriculture constitue un « programme » (98). Au cas où les effets écologiques de ce programme n'auraient pas été évalués, il doit être annulé par les juridictions nationales pour non-conformité au droit de l'Union. Toutefois, ses effets pourront être maintenus temporairement dans l'hypothèse où une annulation pure et simple aurait pour conséquence de créer un vide juridique préjudiciable à l'environnement, et spécifiquement, en l'espèce, à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates issus de l'agriculture (99).

§ 2. *Instruction et décision*

34. — Dans le cadre de la mise en œuvre de la directive « EES », les États membres peuvent soit adopter une réglementation de nature transversale applicable à tous les plans et programmes, soit intégrer les exigences de la directive dans les procédures existantes (article 4, par. 2), notamment dans les législations relatives à l'aménagement du territoire, aux transports ou à l'énergie. La directive prévoit la consultation obligatoire de plusieurs groupes de personnes et de différentes autorités (article 6, par. 3 et 4 et article 7).

À cet égard et de manière étonnante, la Cour a récemment admis que l'autorité en charge de la conception d'un plan ou programme puisse être

(96) C.J.U.E., 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL et al.*, C-567/10, point 39. La Cour suit l'avis de son avocat général: Concl. av. gén. Julianne Kokott, points 40-41.

(97) C.J.U.E., 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL et al.*, C-567/10, point 42.

(98) C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement ASBL*, C-105 & 110/09, *Rec.*, p. I-05611, point 55.

(99) C.J.U.E., 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL*, C-41/11, point 58.

simultanément l'unique autorité de consultation dans le cadre de l'adoption de ce plan ou programme. Fondant son raisonnement sur une distinction entre une séparation fonctionnelle et une séparation organique, elle considère que l'autorité administrative consultée doit disposer d'«une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir les missions confiées aux autorités de consultation au sens de cette directive et, en particulier, de donner de manière objective son avis sur le plan ou programme envisagé par l'autorité à laquelle elle est rattachée» (100). Cette solution nous paraît prêter le flanc à la critique. Elle illustre manifestement la difficulté qu'éprouve la Cour à concilier son souhait de donner effet utile à la directive avec la concession d'une large discrétion aux États membres. On rejoindra l'avis de l'avocat général Bot qui mettait en doute l'indépendance de l'autorité consultée en pareille hypothèse. En effet, comment imaginer que celle-ci émette des critiques constructives à l'égard du projet en cause et propose des solutions alternatives alors même qu'elle est l'auteur de ces choix (101)?

35. — L'auteur du plan et du programme est tenu d'établir un rapport sur les incidences environnementales probables du plan ou du programme ainsi que les solutions de substitution raisonnables. Élaboré avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative (article 4, par. 1 et article 5, par. 1), ce rapport ne peut rester lettre morte. Conformément à l'article 8, l'autorité décisionnelle, lorsqu'elle détermine le contenu du plan d'affectation des sols, est tenue de prendre «en considération» les conclusions du rapport. Par la suite, les États membres sont tenus d'assurer le suivi des incidences au cours de la mise en œuvre des plans et des programmes, afin de recourir, à un stade précoce, à des mesures correctrices (article 10, par. 1).

2. — *Évaluation des projets*

36. — Pièce maîtresse de la législation européenne de l'environnement, la directive «EIE» vise à éviter que certains projets publics ou privés ne puissent être autorisés sans que leurs incidences sur l'environnement ne soient préalablement évaluées. Cette directive a nourri un contentieux fort important ces dernières années.

(100) C.J.U.E., 20 octobre 2011, *Seaport et al.*, C-474/10, point 42.

(101) V. Concl. av. gén. Yves Bot dans C.J.U.E., 20 octobre 2011, *Seaport et al.*, C-474/10, point 34.

§ 1. *Champ d'application*

37. — La directive prévoit que : «Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences» (article 2, par. 1). Aussi le champ d'application s'articule-t-il autour de deux notions : d'une part, un *projet* ayant des incidences d'une certaine gravité, et d'autre part, un *projet* soumis à un régime d'*autorisation* administrative dans la mesure où la procédure d'évaluation doit se dérouler «avant l'octroi de l'autorisation».

Les autorités nationales sont tenues d'évaluer les incidences des projets repris à l'annexe I. Parce que ces projets sont présumés avoir un impact significatif sur le milieu, elles ne disposent d'aucune marge de manœuvre (102). L'annexe II reprend, quant à elle, les catégories de projets susceptibles d'être soumis au régime procédural, lorsque les États membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent au regard des prescriptions mentionnées à l'annexe III.

38. — Alors même que la directive rattache formellement l'évaluation des incidences sur l'environnement à la notion d'autorisation administrative, son effet utile serait mis à mal au cas où les décisions relatives au projet auraient été prises avant que l'instruction de la demande d'autorisation n'ait été entamée. La Cour a donc cherché à éviter que les autorités nationales ne court-circuitent la procédure d'évaluation en recourant à des artifices procéduraux.

Ainsi, certains États membres ont tenté de se soustraire partiellement aux obligations d'évaluation en ratifiant par voie parlementaire des autorisations administratives, lesquelles se trouvent donc pourvues d'une valeur législative. Pour qu'un acte législatif approuvant un projet échappe au champ d'application de la directive 85/337/CEE, la Cour requiert que le projet soit adopté en détail par un acte législatif spécifique, à savoir «de manière suffisamment précise et définitive, de sorte que l'acte législatif adoptant celui-ci doit comporter, à l'instar d'une autorisation, après leur prise en compte par le législateur, tous les éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement» (103). Cette procédure

(102) C.J.U.E., 24 mars 2011, *Commission c/ Belgique*, C-435/09, point 86. V. aussi : C.J.C.E., 15 octobre 2009, *Commission c/ Pays-Bas*, C-255/08, *Rec.*, p. I-0067.

(103) C.J.U.E., 16 février 2012, *Solvay & al. c/ Région wallonne*, C-182/10, point 33. V. aussi : C.J.U.E., 18 octobre 2011, *Boxus & al. c/ Région wallonne*, C-128/09, point 39.

législative doit rencontrer les objectifs de la directive. De plus, un recours permettant de contester la légalité de cet acte doit être prévu par le droit national. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que les autorités nationales bénéficient d'une marge de manœuvre relativement large dans l'application des conditions fixées par voie prétorienne.

39. — En ce qui concerne la nature des projets soumis à évaluation ainsi que l'étendue de celle-ci, la Cour de justice a dû répondre à plusieurs questions préjudicielles.

Tout d'abord, les autorités nationales ne peuvent fractionner leurs projets en petites entités dans le dessein d'échapper aux obligations d'évaluation. En effet, la Cour juge que « l'objectif de la directive ne saurait être détourné par le fractionnement d'un projet et que l'absence de prise en considération de l'effet cumulatif de plusieurs projets ne doit pas avoir pour résultat pratique de les soustraire dans leur totalité à l'obligation d'évaluation alors que, pris ensemble, ils sont susceptibles d'avoir des 'incidences notables sur l'environnement' » (104). Pour cette raison, les projets transfrontaliers sont soumis aux obligations d'évaluation quand bien même leurs dimensions sont inférieures aux seuils fixés, sur le territoire d'un État, dès lors que les dimensions totales les excèdent (105). On relèvera au passage la pertinence, sur le plan scientifique, de l'approche de la Cour qui refuse de souscrire à une approche par trop formaliste de l'obligation d'évaluation au profit d'une prise en considération de l'impact effectif et global d'un projet sur l'environnement.

En outre, la Cour estime que l'évaluation doit porter sur les effets directs et indirects d'un projet. Elle doit également « inclure une analyse des effets cumulatifs sur l'environnement que peut produire [le] projet si celui-ci est considéré conjointement avec d'autres projets, dans la mesure où une telle analyse est nécessaire pour assurer que l'évaluation couvre l'examen de toutes les incidences notables sur l'environnement du projet en cause » (106). L'évaluation inclura, outre les projets pour lesquels une demande d'autorisation est en cours, le cas échéant, « tous les projets existants » (107). De plus, la Cour estime que l'examen des effets cumulatifs de travaux et interventions réalisés dans le cadre d'un seul et même projet (un aéroport, en l'espèce) pourrait

(104) C.J.U.E., 10 décembre 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, *Rec.*, p. I-11525, point 53. V. aussi: C.J.C.E., 25 juillet 2008, *Ecologistas en Accion-CODA*, C-142/07, *Rec.*, p. I-6097.

(105) C.J.U.E., 10 décembre 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/09, point 58.

(106) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09, point 80.

(107) *Ibid.*, point 100.

amener les autorités nationales à considérer qu'un renouvellement d'autorisation d'exploiter, lequel ne constitue en principe pas un « projet », fait partie intégrante d'une procédure d'autorisation en plusieurs étapes d'un « projet » déjà autorisé et qu'il doit par conséquent faire l'objet d'une évaluation dans le cas où celle-ci n'aurait pas encore été exécutée (108).

§ 2. *Instruction et décision*

40. — L'évaluation des incidences doit intervenir en amont de l'octroi de l'autorisation de construire ou d'exploiter le projet. Aussi si les États membres peuvent librement confier le pouvoir d'autorisation à des autorités nationales distinctes, une évaluation d'impact doit impérativement intervenir avant la délivrance de l'autorisation par l'une ou l'autre de ces autorités (109). À nouveau, la marge de manœuvre dont disposent les États membres dans la mise en œuvre des obligations relatives à l'instruction et la décision portant sur des « projets » est limitée par le respect des objectifs gouvernant la directive « EIE ».

3. — *Évaluation appropriée des plans et projets ayant un effet significatif sur les sites Natura 2000*

41. — En vue de préserver les habitats composant le réseau Natura 2000 des aménagements ou des activités qui pourraient en altérer l'intégrité écologique, le paragraphe 3, de l'article 6 de la directive Habitats prévoit une procédure *sui generis* d'évaluation appropriée des incidences sur l'intégrité du site. Cette procédure est applicable à « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets (...) » (110). L'applicabilité directe de l'article 6, par. 3, de la directive est reconnue par la Cour de justice (111).

(108) C.J.U.E., 17 mars 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et al.*, C-275/09, point 38. V. : N. DE SADELEER, « Arrêt 'Brussels Hoofdstedelijk Gewest' : l'évaluation des incidences des impacts environnementaux de l'aéroport de Bruxelles-National », *J.D.E.*, 2011, p. 205.

(109) C.J.U.E., 3 mars 2011, *Commission c/ Irlande*, C-50/09, point 84.

(110) V. pour une analyse approfondie de ce régime : N. DE SADELEER et Ch.-H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 522-532 ; N. DE SADELEER, « Habitats Conservation in EC Law: From Nature Sanctuaries to Ecological Networks », *Yb. Eur. Env. L.*, 2005, vol. 5, pp. 215-252 ; N. DE SADELEER, « Mise en œuvre de la directive du Conseil 92/43/CE du 21 mai 1992 sur les habitats naturels », Parlement européen, Directorate-General for Internal Policies, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2009, p. 74.

(111) C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Waddenzee*, C- 127/02, *Rec.*, p. I-7405, point 69.

§ 1. *Champ d'application*

42. — À la différence des directives «EES» et «EIE», le champ d'application matériel de la procédure d'évaluation «Natura 2000» est considérable. Étant donné qu'elle n'écarte *a priori* aucun domaine d'activité et n'établit aucun seuil quantitatif, des plans et des projets de faible ampleur ou qui ne tombent pas nécessairement sous le coup de régimes d'autorisation administrative sont susceptibles d'être soumis à ladite procédure.

Aussi, les États membres ont éprouvé et éprouvent encore des difficultés à mettre en œuvre cette obligation au regard de la jurisprudence de la Cour. Cette dernière estime que les autorités nationales peuvent se dispenser d'évaluer les incidences d'un plan ou projet «uniquement lorsqu'il peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ce plan ou ce projet affecte ledit site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets» (112). Ce n'est donc que dans la mesure où cette condition est satisfaite qu'un régime prévoyant une simple déclaration auprès de l'administration serait admis (113). Pour cette même raison, l'exécution de travaux, ouvrages et aménagements ayant une incidence sur un site Natura 2000 ne peut être systématiquement soustraite à l'évaluation appropriée du seul fait qu'ils sont soumis à un contrat Natura 2000 conclu avec les autorités nationales (114).

43. — Par ailleurs, on observera que les auteurs de la directive n'avaient pas réglé le sort des plans et projets autorisés avant que le régime de protection des sites ne leur soit applicable. Ceci a conduit la Cour à prendre position sur cette question essentielle. Dans deux arrêts, elle a jugé à ce sujet que des travaux autorisés avant l'expiration du délai de transposition de la directive Habitats ne doivent pas être soumis à une évaluation appropriée (115). Il n'en demeure pas moins que le projet en question ne pourra engendrer «aucune perturbation susceptible d'affecter de manière significative les objectifs de ladite directive, en particulier les objectifs de conservation de celle-ci» (116). Sous cet angle, la désignation des sites Natura 2000 pourrait bien avoir un effet rétroactif et mettre en cause l'exercice de droits valablement octroyés par une administration nationale.

(112) C.J.U.E., 26 mai 2011, *Commission c/ Belgique*, C-538/09, point 53.

(113) *Ibid.*, point 32.

(114) C.J.U.E., 4 mars 2010, *Commission c/ France*, C-241/08, *Rec.*, p. I-1697, point 56.

(115) C.J.U.E., 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, *Rec.*, p. I-00131, point 48. C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09.

(116) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09, point 126.

44. — Dans la mesure où la directive Habitats a été adoptée sur le fondement de l'article 192 TFUE, les États membres peuvent prendre des mesures de protection renforcée en vertu de l'article 193 TFUE. C'est à ce titre que la Cour a validé une interdiction absolue d'implantation de nouvelles éoliennes destinées à l'autoconsommation dans les sites Natura 2000 (117). En effet, eu égard à la portée limitée de cette interdiction (puissance supérieure à 20 kW) et sous réserve du respect du principe de proportionnalité, une telle mesure est acceptable et ne met pas en péril l'objectif de l'Union de développement des énergies nouvelles et renouvelables.

§ 2. *Instruction et décision*

45. — Sur le plan décisionnel, une différence significative distingue la procédure «Natura 2000» des autres procédures d'évaluation. Alors que les études réalisées en vertu des directives «EES» et «EIE» ne limitent que dans une certaine mesure le pouvoir des autorités d'octroyer l'autorisation sollicitée, il en va autrement de ce régime d'évaluation. Au cas où les conclusions de l'évaluation seraient négatives ou qu'un doute subsisterait quant à l'ampleur du dommage suspecté, l'autorité ne peut en principe autoriser le plan ou le projet. De plus, la Cour juge que l'évaluation ne peut être considérée comme appropriée «si elle comporte des lacunes et ne contient pas de constatations et de conclusions complètes, précises et définitives, de nature à dissiper tout doute scientifique raisonnable quant aux effets des travaux envisagés» (118). De même, un projet ne pourra être autorisé en l'absence de données fiables et actualisées concernant la faune aviaire abritée par une zone protégée (119).

Les impacts significatifs du plan ou du projet doivent être évalués au regard :

- des objectifs de conservation du site (première phrase du paragraphe 3) ;
- de l'intégrité du site (deuxième phrase du paragraphe 3).

46. — En dépit d'un risque d'impact négatif, le projet peut néanmoins être exécuté à titre exceptionnel. S'agissant des sites abritant des espèces ou des habitats prioritaires, un avis préalable de la Commission européenne est requis (article 6, par. 4). La dérogation ne peut toutefois être accordée qu'à défaut de solutions alternatives et qu'aux seuls projets dont la réalisation

(117) C.J.U.E., 21 juillet 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl & al.*, C-2/10, point 57.

(118) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09, point 100.

(119) C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias & al. c/ Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, point 128.

est justifiée par des intérêts publics majeurs. S'agissant de cette dernière condition, la Cour admet qu'un projet « bien que de nature privée, présente réellement, à la fois par sa nature même et par le contexte économique et social dans lequel il s'insère, un intérêt public majeur » (120). Par ailleurs, l'article 6, par. 4, doit être interprété à la lumière de l'objectif du développement durable (121).

En vertu de l'article 6, par. 4, al. 2, lorsque le site abrite un habitat prioritaire, seules peuvent être invoquées à l'appui du projet des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement. Des motifs liés à l'irrigation et à l'approvisionnement en eau potable peuvent ainsi constituer des raisons impératives d'intérêt public majeur de nature à justifier un projet attentatoire à un site prioritaire (122). La Cour estime en effet que « dans certaines circonstances, [un tel projet] pourrait être justifié au titre des conséquences bénéfiques primordiales que l'irrigation a pour l'environnement » (123). On se permettra d'émettre de très nettes réserves face à cette dernière affirmation de la Cour qui, sur le plan scientifique, nous paraît prêter le flanc à la critique (124). La formulation relativement équivoque utilisée ici par la Cour semble de plus laisser un vaste pouvoir d'appréciation au juge de renvoi.

II. — *Les obligations d'information, de participation et d'accès à la justice imposés aux États membres*

47. — En tant que parties à la convention d'Århus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (125), les États membres se

(120) C.J.U.E., 16 février 2012, *Solvay & al. c/ Région wallonne*, C-182/10, point 77.

(121) C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias & al. c/ Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, point 139. Selon la Cour, l'article 6, par. 4, doit également faire l'objet d'une interprétation restrictive: C.J.C.E., 26 octobre 2006, *Commission c/ Portugal*, C-239/04, *Rec.* p. I-10183, point 35.

(122) C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias & al. c/ Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, point 128.

(123) *Ibid.*

(124) Quant à l'impact environnemental de l'irrigation, v. notamment: FAO et ODA, *FAO Irrigation and Drainage Paper 53*, Rome, 1995, p. 1. En 2000, un rapport rédigé pour la Commission mettait en exergue l'impact négatif de l'irrigation sur les zones classées: IEE, *The Environmental Impacts of Irrigation in the European Union*, 2000, p. 120.

(125) Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la

sont engagés à mettre en œuvre les obligations qui en découlent. Plusieurs directives ont été adoptées ou modifiées par l'Union à cette fin.

1. — *Droit à l'information*

48. — Étant donné que l'on ne peut prévenir un mal que l'on ne connaît pas, le succès des politiques environnementales dépend de la maîtrise d'une information technique et scientifique, permettant aux décideurs de poser les choix pertinents en pleine connaissance de cause. L'ignorance oblitérant les droits à la participation et au recours, la maîtrise de cette information constitue bel et bien le nerf de la guerre. Aussi, le droit à pouvoir être informé occupe-t-il la première place parmi les différents droits procéduraux. Les procédures nationales sont actuellement harmonisées par la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 (126), laquelle a remplacé la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (127).

Il convient de distinguer les obligations de transparence actives, lorsque l'autorité doit communiquer de sa propre initiative certaines informations au public, des obligations passives qui concernent les cas où l'autorité publique est amenée à répondre à une demande de renseignements de la part de l'administré.

49. — La Cour de justice a été sollicitée à plusieurs reprises par des juridictions nationales afin de légitimer ou non la réticence des administrations nationales à divulguer des informations environnementales souvent sensibles. Dans les différents cas qui lui sont soumis, la Cour examine si la confidentialité des informations peut être valablement invoquée afin de fonder un refus de communication des informations.

S'agissant par exemple de l'information produite dans le cadre d'une procédure nationale d'autorisation d'un produit phytopharmaceutique en vue de la détermination de la teneur maximale d'un pesticide, celle-ci est bien couverte par la directive 2003/4/CE. Par conséquent, la divulgation de pareille information doit *a priori* être accordée par l'autorité concernée. Si un refus est envisagé au motif que les informations sont couvertes par la confidentialité et le secret industriel ou commercial, l'autorité doit tenir compte de l'intérêt public servi par la divulgation qui doit être mis en balance, dans chaque cas particulier, avec l'intérêt servi par le refus

participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *J.O.*, n° L 125 du 20 février 2005, p. 1.

(126) *J.O.*, n° L 41 du 14 février 2003, p. 26.

(127) *J.O.*, n° L 158 du 23 juin 1990, p. 56.

de divulguer (128). Le législateur national pourra toutefois déterminer des critères encadrant l'exercice d'appréciation comparée des différents intérêts en jeu.

Les autorités nationales ne perdront toutefois pas de vue qu'en ce qui concerne les exceptions à la règle de divulgation de l'information, les intérêts justifiant le refus de divulguer sont limitativement énumérés par la directive et doivent être interprétés de manière stricte. La Cour estime, à cet égard, qu'il est possible de prendre en compte plusieurs intérêts protégés cumulativement pour conclure à la divulgation. De même, les intérêts permettant de justifier la non-divulgation de l'information pourront être évalués cumulativement (129). Autrement dit, si un motif pris isolément ne saurait fonder à lui seul le refus d'accès à l'information, sa prise en compte aux côtés d'autres intérêts pourra justifier la non-divulgation de celle-ci. Au titre des exceptions prévues par la directive, l'État membre pourra se retrancher derrière l'existence d'une procédure législative (130). Dans la mesure où les ministères jouent un rôle important dans ce cadre, ceux-ci peuvent bénéficier de l'exception et opposer un refus à une demande d'accès à l'information (131). Le régime de transparence cède alors la place à celui de la confidentialité. Cela étant, lorsque la procédure législative est clôturée, la transparence est à nouveau de mise.

Par ailleurs, lorsqu'un régime spécial prévoit des règles de confidentialité dérogeant aux règles contenues à la directive 2003/4/CE, celui-ci prévaut sur le régime de principe (132). Il en est ainsi des informations relatives aux transactions en matière de quotas d'émissions de gaz à effet de serre détenues par l'administration compétente. Le règlement (133) adopté en exécution de la directive 2003/87/CE mettant en place le système d'échange de quotas d'émissions des gaz à effet de serre (134) prévoit des modalités d'accès aux informations plus restrictives que

(128) C.J.U.E., 16 décembre 2010, *Stichting Natuur en Milieu & al. c/ College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*, C-266/09, point 52.

(129) C.J.U.E., 28 juillet 2011, *Office of Communications*, C-71/10, point 31.

(130) Cf. article 2, point 2, alinéa 2, de la directive 2003/4/CE.

(131) C.J.U.E., 14 février 2012, *Flachglas Torgau GmbH*, C-204/09, point 57.

(132) C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Ville de Lyon c/ Caisse des dépôts et consignations*, C-524/09, point 40.

(133) Règlement 2216/2004 de la Commission du 21 décembre 2004 concernant un système de registres normalisé et sécurisé, *J.O.*, n° L 386 du 29 décembre 2004, p. 1.

(134) Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003, *J.O.*, n° L 275 du 25 octobre 2003, p. 32.

celles du régime général relevant de la directive 2003/4/CE. En pareille hypothèse, la règle de transparence doit être écartée au profit des règles spécifiques de confidentialité.

50. — En vertu de la directive 2003/4/CE, l'obligation passive (article 3) s'accompagne également de prestations positives de la part des autorités publiques consistant à informer les populations concernées de l'état de l'environnement (article 7). Une telle obligation paraît d'autant plus fondamentale que le respect de la vie privée au titre de l'article 8 de la CEDH requiert une obligation positive d'information des populations exposées à des risques de pollution (135).

2. — *L'accès à la justice*

51. — Tant que le justiciable devra franchir une course d'obstacles pour pouvoir accéder au prétoire, le droit de l'environnement fera figure de tigre de papier (136).

La protection juridictionnelle est assurément prise au sérieux par la Cour de justice. On en veut pour preuve les enseignements jurisprudentiels suivants. Alors même que les directives commentées offrent aux autorités nationales une certaine marge de manœuvre, les juridictions nationales se voient obligées de vérifier si les autorités n'ont pas excédé les limites de leur discrétion.

52. — En vertu de l'article 9, par. 3, de la Convention d'Århus (à laquelle l'Union et ses États membres sont partie), les Parties contractantes sont tenues d'assurer aux justiciables un large accès au prétoire en matière environnementale. En droit de l'Union, à défaut de bénéficier d'une directive transectorielle, il faut se contenter d'une approche de nature verticale, ce qui n'est pas de nature à faciliter la lecture du droit dérivé.

Quoique l'article 9, par. 3, de la Convention d'Aarhus contenant la clause générale relative à l'accès à la justice est dépourvu d'effet direct, la Cour considère qu'il appartient en toute hypothèse 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

(135) Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*.

(136) V. les études de droit comparé de J. EBBESSON (éd.), *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*, The Hague, Kluwer Law Intl., 2002, p. 499; N. DE SADELEER, G. ROLLER et M. DROSS, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groningen, Europa Law Publishing, p. 228; E. REHBINDER, «L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement», *REDE*, 1997/1, pp. 16-42.

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» (137). 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'environnement de l'Union.

La mise en œuvre de l'article 9, par. 3, de la Convention d'Aarhus est tributaire des traditions juridiques nationales très différenciées : d'un côté du spectre, l'on retrouve le droit de la *common law* qui se caractérise par un esprit d'ouverture à l'égard de l'intérêt à agir des requérants (138) ; à l'autre extrémité, le *locus standi* en droit allemand relève d'une logique davantage subjective qu'objective (139), ce qui s'avère contraire à la Convention.

53. — En ce qui concerne plus particulièrement la directive «EIE» et la recevabilité des recours des membres du public, son article 10*bis*, qui vise à transposer l'article 9, par. 2, de la Convention d'Århus, envisage deux hypothèses. La recevabilité du recours est conditionnée à la preuve soit d'un «intérêt suffisant pour agir», soit «d'une atteinte à un droit». Les États membres doivent mettre en œuvre ces deux hypothèses compte tenu des objectifs de la directive ainsi que des principes d'équivalence et d'effectivité des recours. Aussi s'il revient aux États membres de définir la notion d'«atteinte à un droit», ceux-ci sont tenus d'assurer «un large accès à la justice» (140). À cet égard, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel sollicité par un juge allemand, la Cour a estimé que les associations de protection de l'environnement doivent pouvoir faire valoir la violation des règles du droit de l'Union de l'environnement protégeant des intérêts collectifs, outre celles qui protègent des intérêts particuliers (141). Les règles du droit national mettant en œuvre une telle législation, ainsi que les règles d'effet direct du

(137) C.J.U.E., 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c/ Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, C-240/09, point 51. V. la note dans : *CMLRev.*, 2012, pp. 767-792.

(138) R. MOULES, *Environmental Judicial Review*, Hart Oxford, 2011, pp. 96-107.

(139) B. WEGENER, «European Rigths of Action for Environmental NGOs», *JEEPL*, 2011, p. 315-328 ; note sous les arrêts *Lesoochranárske zoskupenie* et *Trianel Kohlekraftwer Lünen*, *CMLRev.*, 2012, n° 49, pp. 787-793.

(140) C.J.U.E., 12 mai 2011, *Trianel Kohlekraftwer Lünen GmbH & Co. Kg*, C-115/09, point 39. V. E. J. LOHSE, «Surprise? Surprise! — Case C-115/09 (Kohlekraftwerk Lünen) — A Victory for the Environment and a Loss for Procedural Autonomy of the Member States», *European Public Law*, 2012, pp. 249-268.

(141) *Ibid.*, point 44.

droit de l'environnement de l'Union doivent être considérées comme des «droits susceptibles de faire l'objet d'une atteinte», dont les associations de défense de l'environnement sont réputées bénéficier (142).

S'agissant toujours de la directive «EIE», serait privée d'effet utile la disposition prévoyant que les associations de défense de l'environnement sont réputées posséder automatiquement le droit d'agir en justice (article 10*bis*, 3^e) si une législation nationale réservait le droit d'exercer un recours contre une décision concernant une opération entrant dans le champ d'application de cette directive aux seules associations qui comptent au moins 2.000 adhérents (143). De même, les membres du public concerné doivent pouvoir exercer un recours contre la décision par laquelle une instance, appartenant à l'organisation judiciaire d'un État membre, a statué sur une demande d'autorisation de projet, quel que soit le rôle qu'ils ont pu jouer dans l'instruction de ladite demande (144). Les tiers, tout comme les autorités administratives intéressées, doivent pouvoir s'assurer que l'autorité compétente a bien vérifié, selon les règles prévues par le droit national, qu'une évaluation des incidences d'un projet repris à l'annexe II de la directive «EIE» était ou non nécessaire. Ils doivent pouvoir faire assurer le respect de cette obligation, le cas échéant par la voie juridictionnelle. Cette exigence peut se traduire, selon la Cour, par la possibilité d'introduire un recours directement contre la décision prise par l'administration de ne pas effectuer une évaluation des incidences (145). Les droits reconnus par l'article 10*bis* sont suffisamment clairs et précis pour que les justiciables s'en prévalent afin d'agir en justice. Qui plus est, les procédures ouvertes par le droit national doivent être «régulières, équitables, rapides et d'un coût non prohibitif» (article 10*bis*, par. 5).

En dépit de ces enseignements jurisprudentiels favorables à la protection juridictionnelle, force est de constater que le législateur européen n'est pas parvenu à encadrer les modalités de l'accès à la justice au niveau national. À défaut d'encadrement par des règles de droit dérivé plus précises, il faut s'attendre à ce que la Cour soit régulièrement interpellée sur l'effet utile des directives sectorielles. Les dispositions de droit dérivé accordant un droit au recours constituent à ce jour un véritable *patchwork*.

(142) *Ibid.*, point 48.

(143) C.J.C.E., 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C-263/08, *Rec.*, p. I-9967, point 52.

(144) *Ibid.*, point 39. V. Ch. PONCELET, «Case Study - Access to Justice in Environmental Matters: Recent Developments», *ICLR*, 2012, pp. 179-185.

(145) C.J.C.E., 30 avril 2009, *Christopher Mellor*, C-75/08, *Rec.*, p. I-3799, points 57 et 58.

III. — *Les obligations d'information, de participation et d'accès à la justice imposées aux institutions de l'UE en vertu du règlement 1367/2006*

54. — En mettant en œuvre la convention d'Århus, l'UE et ses États membres ont franchi une nouvelle étape dans la démocratisation de politiques fortement marquées à l'origine du sceau de la technocratie. En dépit des efforts fournis ces dernières années, la mise en œuvre de cette convention demeure imparfaite. En effet, les directives concernant les volets « accès à l'information » (directive 2003/4/CE) et « participation » (directive 2003/35/CE) ne reflètent pas le triptyque des droits procéduraux que renferme cette convention. De surcroît, le droit dérivé ne reprend pas comme tel l'article 1^{er} de ladite convention, disposition clé qui éclaire l'ensemble du système, dont la portée interprétative paraît significative, notamment pour contrer des interprétations de nature régressive. Par ailleurs, le dernier volet du triptyque, à savoir l'accès à la justice, n'a pas été correctement appliqué en droit primaire et dérivé. Enfin, certaines dispositions de droit dérivé ne paraissent pas compatibles avec la convention (146).

Aussi, la Cour de justice sera-t-elle appelée à interpréter la portée des droits accordés par le législateur de l'Union à l'aune des obligations internationales souscrites par cette dernière (147). Qui plus est, tant les juridictions nationales que de l'Union sont tenues d'interpréter largement les droits procéduraux qui y sont consacrés, conformément à la convention d'Århus.

Dans le prolongement des directives 2003/4/CE et 2003/35/CE, le législateur européen a adopté, le 6 septembre 2006, le règlement 1367/2006/CE (ci-après le règlement d'Århus), qui a pour objet d'appliquer les trois piliers de la convention d'Århus aux institutions et organes de l'UE (considérants 3 à 5 du préambule ; article 1^{er}) (148).

(146) Comparez la portée de l'article 6 de la convention qui accorde un droit de participation au « public », alors que la directive 85/337/CE ne va pas aussi loin dans la mesure où le droit à la participation n'est accordé qu'aux personnes « touchées par le projet ou qui ont un intérêt à faire valoir ».

(147) T.P.I.C.E., 1^{er} juillet 2008, *Região Autónoma dos Açores*, T-37/04, *Rec.*, p. II-103, point 93.

(148) Règlement 1367/2006/CE concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *J.O.*, n° L 264 du 25 septembre 2006, p. 13 ; décision de la Commission du 13 décembre 2007-2008/50/CE, *J.O.*, n° L 13 du 16 janvier 2008, p. 24.

On se contera ici d'aborder le seul droit au recours dès lors que ni le droit à l'information, ni le droit à la participation n'ont connu de développements jurisprudentiels récents qui retiennent l'attention.

1. — *L'accès à la justice*

§ 1. *Recours en annulation*

55. — Dans la mesure où les biens environnementaux collectifs sont, par essence, des *res communes* au sens de l'article 714 du Code civil, la nature collective des droits se rapportant à l'environnement ne cadre pas avec le test traditionnel de l'intérêt individuel de la jurisprudence *Plaumann*, façonnée par rapport à des droits individuels classiques. Dans l'état actuel de la jurisprudence, pour pouvoir accéder au prétoire, les requérants doivent faire partie d'un cercle très restreint de destinataires directement affectés par l'acte de l'Union querellé (149). Aussi, les juridictions communautaires ont-elles clairement entendu fermer leur prétoire aux recours d'intérêt collectif, notamment dans de nombreuses affaires concernant la protection de l'environnement et l'exploitation des ressources naturelles (150).

La modification de l'article 263, al. 4, TFUE suite au Traité de Lisbonne a toutefois changé la donne. Celui-ci dispose que : « toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ». Cette disposition envisage une nouvelle hypothèse selon laquelle un requérant pourra introduire un recours en annulation contre tout acte réglementaire le concernant directement et ne comportant pas de mesure d'exécution. À présent, les requérants non privilégiés sont libérés de l'obligation de démontrer que l'acte litigieux les concerne individuellement dans le cas où ledit acte constitue un *acte réglementaire*. Cette notion n'est toutefois définie nulle part dans le

(149) J.-Y. CHEROT, « L'interprétation de l'article 230, par. 4, du Traité concernant la qualité pour agir des particuliers et des groupements invoquant le droit de l'environnement », in S. MALEAN-DUBOIS (éd.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, Paris, Documentation française, 2000, p. 235-245 ; J. EBBESSON, « European Community », in J. EBBESSON (éd.) *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*, *op. cit.*, pp. 49-100.

(150) V. l'arrêt de principe : C.J.C.E. 2 avril 1998, *Greenpeace e.a. c/ Conseil*, C-321/95, *Rec.*, p. I-165. V. aussi : C.J.C.E. 1^{er} avril 2004, *Jégo-Quéré c/ Commission*, C-263/02, *Rec.*, p. I-03425 ; C.J.C.E. 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, C-50/00, *Rec.*, p. I-6677 ; C.J.C.E. 26 novembre 2009, *Região autónoma dos Açores c/ Conseil*, ECR I-200 ; C.J.C.E. 23 avril 2009, *Sahlstedt c/ Commission*, C-362/06, *Rec.*, p. I-290 ; T.P.I.U.E., 16 décembre 2011, *Enviro Tech Europe Ltd e.a. c/ Commission*, T-291/04.

Traité. C'est donc à la jurisprudence des juridictions de l'Union qu'il faudra s'en remettre pour appréhender les contours de ce concept. Ainsi, aux yeux du Tribunal, la finalité de l'article 263 est de « permettre à une personne physique et morale d'introduire un recours contre les actes de portée générale qui ne sont pas des actes législatifs, qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution, en évitant ainsi les cas où une telle personne devrait enfreindre le droit pour avoir accès à un juge » (151).

56. — Le Tribunal fonde donc son interprétation sur une distinction entre les actes législatifs et les actes réglementaires. L'acte réglementaire consiste en tout acte à portée générale à l'exception des actes législatifs (152). Ce faisant, le Tribunal souscrit à une interprétation restrictive du concept d'actes réglementaires. En effet, seuls pourront être attaqués des actes délégués ou des actes d'exécution de la Commission européenne. On relèvera par ailleurs que la majorité des actes adoptés en matière environnementale par les institutions de l'Union implique des mesures d'exécution, que celles-ci émanent des autorités de l'Union ou des États membres. La plus-value apportée par le nouvel article 263, al. 4, TFUE semble donc marginale (153). Il reste néanmoins à attendre que la Cour se prononce sur la portée exacte de cette nouvelle disposition.

§ 2. *Le règlement d'Århus*

57. — Afin de surmonter les obstacles qui découlent de la jurisprudence *Greenpeace* et *UPA*, le règlement d'Århus consacre un droit d'accès à la justice en prévoyant deux étapes : d'une part, une demande de réexamen interne d'actes administratifs par des ONG (article 10) et, d'autre part, la possibilité pour ces dernières de saisir la Cour de justice (article 11) (154).

(151) T.P.I.U.E., 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil*, T-18/10, point 50 ; note D. Simon, *Europe*, 2011, n° 11, p. 14 ; N. DE SADELEER et Ch. PONCELET, « Protection against acts harmful to human health and the environment adopted by the EU institutions », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, à paraître, 2012.

(152) T.P.I.U.E., 25 octobre 2011, *Microban International Ltd e.a. c/ Commission*, T-262/10, point 21 ; T.P.I.U.E., 4 juin 2012, *Europäischer Wirtschaftsverband der Eisen- und Stahlindustrie (Eurofer) ASBL c/ Commission européenne*, T-381/11, point 42.

(153) V. toutefois pour un recours déclaré recevable suivant l'article 263, al. 4, alors qu'il aurait certainement été jugé irrecevable sous l'empire de l'article 230, al. 4, CE : T.P.I.U.E., 25 octobre 2011, *Microban International Ltd e.a. c/ Commission*, T-262/10.

(154) Décision de la Commission 2008/50/CE du 13 décembre 2007 établissant les modalités d'application du règlement 1367/2006/CE du Parlement européen et du Conseil relatif à la convention d'Aarhus en ce qui concerne les demandes de réexamen interne d'actes administratifs, *J.O.*, n° L 13 du 16 janvier 2008, p. 24. Pour un examen critique de cette procédure, v. P. WENNERAS, *The Enforcement of EC Environmental Law*, Oxford, OUP, 2007, pp. 216-250 ; J. H. JANS, « Did Baron von Munchhausen Ever Visit Århus? »,

Ce mécanisme de réexamen interne permet, par conséquent, à certains membres du public de devenir les destinataires d'une décision ou d'une omission de la part des autorités communautaires et, partant, de remplir les conditions d'ester en justice en vertu de l'article 263, al. 4, TFUE ou de l'article 265 TFUE (recours en carence).

Si à première vue, ce mécanisme de réexamen interne paraît bien conçu, on observera que son champ d'application *rationae personae, temporis et materiae* est relativement limité et soulève des difficultés quant à la conformité par rapport à la convention d'Århus (155).

S'agissant du champ d'application *ratione materiae* dont il sera uniquement question ici, la demande doit se rapporter à «un acte administratif» adopté par une «institution ou un organe communautaire» «au titre du droit de l'environnement» (article 10, par. 1). L'acte administratif querellé doit avoir une «portée individuelle» (article 2, par. 1, g), ce qui paraît exclure les actes de portée législative ou des actes de nature réglementaire (156). Du fait que la Commission européenne s'était montrée très stricte dans son examen des requêtes en réexamen interne et plus particulièrement en ce qui concerne la condition de portée *individuelle* (157), aucune des requêtes n'a abouti à un réexamen de la part de l'institution.

Saisi d'une demande d'annulation d'une décision de la Commission rejetant comme irrecevable une demande de réexamen au motif que la mesure litigieuse était dépourvue d'une portée individuelle, le Tribunal considéra que cette condition de recevabilité «n'est pas compatible avec l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus» (158). En effet, suite à une exception d'illégalité soulevée par les requérants (article 277 TFUE), le Tribunal jugea «qu'il n'y a aucune raison d'interpréter la notion d'actes de l'article 9, para-

in R. MACRORY (éd.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law*, Groeningen, Europa Law Publishing, 2006, pp. 477-484; M. PALLEMAERTS, *Compliance by the EC with its Obligations on Access to Justice as a Party to the Århus Convention*, IEEP Report, juin 2009, p. 45.

(155) Pour un examen plus approfondi de cette question: N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, pp. 192-196; Ch. PONCELET, «Access to Justice in Environmental Matters — Does the European Union Comply with its Obligations?», *Journal of Environmental Law*, 2012 (2), pp. 300 et s.

(156) T.P.I.C.E., 21 février 1994, *Rovigo*, T-117/94, *Rec.*, p. II-455, point 24.

(157) Ch. PONCELET, «Access to Justice in Environmental Matters — Does the European Union comply with its obligations?», *op. cit.*, p. 303.

(158) T.P.I.U.E., 14 juin 2012, *Vereniging Milieudéfensie & al. c/ Commission européenne*, T-396/09, point 69. V. aussi: T.P.I.U.E., 14 juin 2012, *Stichting Natuur en Milieu & al. c/ Commission européenne*, T-338/08.

graphe 3, comme couvrant seulement les actes de portée individuelle» (159). La condition fut donc considérée comme illégale. Il s'ensuit que les requêtes en réexamen interne sur lesquelles les institutions de l'Union se prononceront devront dorénavant être traitées à la lumière de cet arrêt, en écartant l'application de la condition relative à la portée individuelle de la mesure querellée.

IV. — *Responsabilité administrative*

58. — Le législateur de l'Union a adopté en 2004 la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale (ci-après la directive «responsabilité») (160) laquelle traite de façon horizontale et systématique la question de la prévention et de la réparation du dommage écologique. De par sa nature transversale, cette directive devrait contribuer à une meilleure application des règles de droit de l'Union relatives à la conservation de la nature et à la gestion des eaux (161).

La «responsabilité environnementale» mise en place par la directive responsabilité ne s'apparente pas à un régime de responsabilité civile. Au contraire, il s'agit là d'un ensemble de dispositions de police administrative destinées à prévenir ou à réparer les dommages environnementaux. S'inscrivant davantage dans le sillage d'une harmonisation des pouvoirs de police des autorités administratives que d'une redéfinition des régimes de responsabilité civile, la directive «ne confère aux parties privées aucun droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage» (162).

1. — *Conditions d'engagement de la responsabilité*

59. — La directive repose sur un mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité de l'exploitant, sous le contrôle des pouvoirs publics, qui s'articule autour de l'événement à l'origine du dommage (activité à risque, installation classée, transport d'une substance dangereuse, ...) et de la nature même du dommage écologique.

(159) T.P.I.U.E., 14 juin 2012, *Vereniging Milieudéfensie & al. c/ Commission européenne*, T-396/09, point 66.

(160) Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, *J.O.*, n° L 143 du 30 avril 2004, p. 56.

(161) G. BETLEM et E. BRANS (éd.), *Environmental Liability in the EU*, Cambridge, Cameron & May, 2006, p. 431. V. aussi les contributions de Ch. PIROTTE et N. DE SADELEER, in B. DUBUISSON et G. VINEY (éd.), *Les responsabilités environnementales. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2005, pp. 655-730 et pp. 731-779.

(162) Article 3, par. 3 et 14^e considérant du préambule.

S'agissant tout d'abord de l'origine du dommage, l'exploitant engage sa responsabilité pour tous les dommages causés à l'environnement par l'une des activités professionnelles énumérées à l'annexe III. En principe, ces dommages doivent être prévenus et, le cas échéant, réparés, quelle que soit l'aire géographique où ils surviennent, à condition que l'activité qui en est la cause soit de nature professionnelle (163). En ce qui concerne les activités en cause, force est de souligner que le champ d'application de la directive «responsabilité» est extrêmement étendu.

L'article 4, par. 5, de la directive responsabilité prévoit que celle-ci «s'applique uniquement aux dommages environnementaux ou à la menace imminente de tels dommages causés par une pollution à caractère diffus, lorsqu'il est possible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités des différents exploitants». Sur ce point, la Cour estime que les autorités nationales agissant dans le cadre de cette directive peuvent présumer l'existence d'un lien de causalité, y compris dans le cas de pollutions à caractère diffus, entre des exploitants et une pollution constatée, et ce en raison de la proximité de leurs installations avec la zone de pollution (164). Cependant, conformément au principe du pollueur-payeur qui sous-tend la directive, en vue de présumer un tel lien de causalité, l'autorité doit disposer d'indices plausibles susceptibles de fonder sa présomption. Il en sera ainsi lorsque l'autorité établit la proximité de l'installation de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par ledit exploitant dans le cadre de ses activités (165).

Par ailleurs, lorsque, notamment sur la base de l'article 4, par. 5, l'autorité décide d'imposer des mesures de réparation de dommages environnementaux à des exploitants dont les activités relèvent de l'annexe III, «l'autorité compétente n'est tenue d'établir ni une faute ni une négligence non plus qu'une intention dolosive dans le chef des exploitants dont les activités sont

(163) Ces activités doivent être de nature professionnelle, ce qui implique qu'elles soient «exercées dans le cadre d'une activité économique, d'une affaire ou d'une entreprise, indépendamment de son caractère privé, public, lucratif ou non lucratif» (article 2, par. 7).

(164) C.J.U.E., 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée & al. c/ Ministero dello Sviluppo economico & al.*, C-378/08, *Rec.*, p. I-1919, point 70. V. sur cet arrêt : S. CASOTTA et Ch. VERDURE, «Recent Developments Regarding the EU Environmental Liability for Enterprises: Lessons Learned from Italy's Implementation of the "Raffinerie Mediterranee" Cases», *European Energy and Environmental Law Review*, 2012, pp. 156-164.

(165) C.J.U.E., 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée & al. c/ Ministero dello Sviluppo economico & al.*, C-378/08, *Rec.*, p. I-1919, point 57.

tenues pour responsables des dommages causés à l'environnement» (166). Sous cet angle, la directive peut être regardée comme mettant en place un régime de responsabilité objective. En revanche, il appartient à l'autorité de rechercher préalablement l'origine de la pollution constatée. Celle-ci dispose à cet égard d'une marge d'appréciation quant aux procédures, aux moyens devant être déployés et à la durée d'une telle recherche (167). L'autorité est, en outre, tenue d'établir un lien de causalité entre les activités des exploitants visés par les mesures de réparation et la pollution.

Concernant la réparation du dommage, les autorités nationales peuvent modifier les mesures visant à assurer celle-ci. Elles doivent toutefois respecter les droits procéduraux des exploitants et plus particulièrement le principe de «protection adéquate des intérêts légitimes des exploitants concernés ainsi que des autres parties intéressées» (168). Quoique la directive n'accorde pas à l'exploitant le droit exprès d'être entendu, celui-ci lui est bel et bien reconnu en vertu du principe du contradictoire (169).

En outre, en vue de lutter contre la survenance des dommages environnementaux, la Cour de justice admet que les mesures de réparation puissent porter sur des terrains adjacents à ceux contaminés par la pollution (170).

60. — S'agissant de la nature du dommage, si le champ d'application couvre un nombre important d'activités, le législateur de l'Union n'a pas pour autant souscrit à une conception extensive du dommage à l'environnement. Sont exclus «les dommages corporels, les dommages aux biens privés, des pertes économiques» (14^e considérant du préambule). La directive se limite, en effet, à réglementer la prévention et la réparation des dommages causés à certaines composantes de l'environnement sans qu'il ne soit pour autant porté atteinte, par ricochet, à des intérêts d'ordre privé. Ainsi, le champ d'application de la directive couvre-t-il à la fois les dommages causés aux eaux et aux sols ainsi que les dommages affectant l'état de conservation des espèces et des habitats naturels protégés (article 3, par. 1). Force est de constater que le législateur européen a placé la barre assez haut : lorsqu'ils ne sont pas flous, les seuils d'intervention sont trop élevés, voire quasiment

(166) *Ibid.*, point 65

(167) *Ibid.*

(168) V. : 24^e considérant de la directive.

(169) C.J.U.E., 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée & al. c/ Ministero dello Sviluppo economico & al.*, C-378/08, *Rec.*, p. I-1919, point 22.

(170) *Ibid.*, point 67.

infranchissables (171). L'effectivité de ce régime risque donc de pâtir du fait qu'il ne s'appliquerait, en fin de compte, qu'à un nombre limité de pollutions majeures.

CHAPITRE 2. — PRODUITS ET DÉCHETS

I. — *Droit des produits*

1. — *Procédures applicables à la mise sur le marché et à l'utilisation des substances chimiques*

§ 1. *Substances chimiques : le trinôme « classification », « préparations » et « restrictions »*

61. — La directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses (ci-après la « directive classification ») (172) poursuit deux objectifs qui sont, d'une part, la sauvegarde de la population, notamment des travailleurs qui emploient des substances et préparations dangereuses (premier considérant), et, d'autre part, l'élimination des entraves aux échanges de ces substances et préparations (deuxième considérant). Son domaine est bien délimité, dans la mesure où elle établit les principes généraux de classification, d'emballage et d'étiquetage des substances et préparations dangereuses, laissant à des directives ultérieures le soin de rapprocher les dispositions relatives à l'utilisation desdites substances et préparations (cinquième considérant) (173).

La directive « classification » concerne, avant tout, la classification des substances dangereuses (annexe I). Aussi les substances sont-elles qualifiées de dangereuses si elles répondent à certaines caractéristiques (toxicité, cancérogénicité, dangerosité pour l'environnement, combustion, ...) (article 2, par. 2). La directive comprend aussi des dispositions relatives aux emballages, lesquels doivent présenter des conditions de sécurité variant en fonction de la dangerosité de la substance et des dispositions relatives à l'étiquetage.

62. — La classification d'une substance à l'annexe I emporte des obligations contraignantes pour les opérateurs économiques relativement

(171) Ch. PIROTTE et N. DE SADELEER in B. DUBUISSON et G. VINEY (éd.), *op. cit.*, pp. 659-665 ; pp. 742-759.

(172) *J.O.*, n° L 196 du 16 août 1967, p. 1. Cette directive a été modifiée à de très nombreuses reprises.

(173) V. la directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (*J.O.*, n° L 262 du 27 septembre 1976, p. 201).

à la commercialisation de ces substances. Il n'est dès lors pas étonnant de constater que certains producteurs de substances dangereuses aient contesté la validité de pareille classification. La Cour estime à cet égard qu'au vu du haut degré de technicité qui caractérise l'évaluation scientifique de ces substances, l'auteur de la directive modifiant l'annexe I bénéficie d'un important pouvoir d'appréciation des éléments factuels d'ordre technique et scientifique (174). Ainsi lorsque la méthode utilisée (méthode croisée, en l'espèce) pour déterminer si une substance doit être classée à l'annexe I est généralement admise et utilisée par la communauté scientifique, la Cour avalise la démarche.

Confrontée à de telles questions, la Cour reconnaît donc à la Commission une large marge de manœuvre aussi bien en ce qui concerne la gestion des risques que leur évaluation. Ce faisant, elle admet que son propre contrôle juridictionnel soit limité, sa censure étant subordonnée à la preuve d'une erreur manifeste d'appréciation. Ceci ne peut toutefois pas exonérer l'institution en cause de l'obligation de motiver adéquatement l'acte attaqué. Toutefois, eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour estime «qu'il serait excessif d'exiger une motivation spécifique pour les différents choix techniques opérés si l'acte contesté fait ressortir l'essentiel de l'objectif poursuivi par l'institution» (175).

63. — L'intervention concomitante des États membres et des institutions dans les cénacles internationaux chargés de mettre en œuvre des accords mixtes concernant les risques posés par les substances chimiques retiendra également l'attention. En ayant proposé unilatéralement d'inscrire une substance chimique (le sulfonate de perfluorooctane), à l'annexe d'un accord mixte, à savoir la convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, le 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 (176).

(174) C.J.U.E., 21 juillet 2011, *Nickel Institute*, C-14/10, point 60. V. aussi: C.J.U.E., 21 juillet 2011, *Etimine SA*, C-15/10.

(175) C.J.U.E., 21 juillet 2011, *Nickel Institute*, C-14/10, point 99.

(176) C.J.U.E., 20 avril 2010, *Commission c/ Suède*, C-246/07, point 103. Voy. 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, 405 à 419.

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 (177), la proposition unilatérale de la Suède est «susceptible de compromettre le principe d'unité dans la représentation internationale de l'Union et de ses États 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, par. 3 TUE.

§ 2. REACH

64. — Destiné à combler les lacunes résultant de l'ignorance des effets nocifs de plusieurs dizaines de milliers de substances chimiques, le règlement REACH (178) supprime notamment la distinction, en termes de connaissance, entre les substances dites «nouvelles» et «existantes». En outre, à la différence des réglementations antérieures, le règlement REACH renverse la charge de la preuve : il revient aux entreprises de démontrer l'innocuité de leurs substances chimiques en les enregistrant afin de pouvoir continuer à les commercialiser.

Adopté sur la base de l'article 114 TFUE, le règlement poursuit un double objectif, à savoir un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement, d'une part, et la libre circulation des substances chimiques dans le marché intérieur, d'autre part (article 1, par. 1). Son champ d'application est particulièrement large dans la mesure où toute substance produite ou importée à raison de plus d'une tonne par an doit être soumise à une procédure d'enregistrement (article 6, par. 1). Cela dit, le règlement exclut les substances soit couvertes par une autre réglementation de l'Union, soit présentant des caractéristiques très particulières (article 2).

En dépit de l'ampleur de la réforme, REACH ne remplace pas la directive «classification» commentée ci-dessus, à laquelle se substituera le règle-

(177) *Ibid.*, points 92, 100 et 101.

(178) Règlement 1907/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement 793/93/CEE et le règlement 1488/94/CE de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission (*J.O.*, n° L 396, 30 décembre 2006, p. 1). M. HEIKKILÄ, «Une nouvelle ère en matière de réglementation sur les substances chimiques : le règlement REACH», *R.D.U.E.*, 2007/4, pp. 839-868 ; C. JACQUET et A.-L. SAINT-GIRONS, «REACH : un monument réglementaire et son impact sur l'activité juridique des entreprises», *J.D.E.*, 2008, pp. 233-239 ; E. BROSSET, «Le règlement communautaire en matière de produits chimiques», *R.J.E.*, 2008/1, pp. 5-25.

ment CLP 1272/2008 (179). La directive 2006/121/CE du 18 décembre 2006 (180) organise l'articulation du nouveau régime REACH avec celui de la directive «classification», en supprimant notamment le régime de notification des substances nouvelles.

Pour atteindre ces objectifs, REACH repose sur un triptyque : l'enregistrement, l'évaluation et, enfin, l'autorisation et les restrictions des substances chimiques (d'où l'acronyme anglais REACH pour *Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemical Substances*). Ces mécanismes sont mis en œuvre conformément à deux principes : celui de la précaution et de l'obligation pour les entreprises d'éviter les effets nocifs sur la santé ou l'environnement (article 1, par. 3).

65. — Certains producteurs de substances soumises à l'obligation d'enregistrement ont tenté de démontrer qu'une telle obligation était invalide dès lors qu'elle ne respecterait pas les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement.

S'agissant du principe de proportionnalité, la Cour considère tout d'abord que le règlement vise à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement (181). L'enregistrement des substances (polymères, en l'espèce) sert à améliorer l'information du public et des professionnels en aval sur les risques. L'enregistrement doit donc être considéré comme un instrument d'amélioration d'une telle protection qui répond par ailleurs au principe de précaution (182). La Cour relève également que l'obligation d'enregistrement imposée aux importateurs au même titre qu'aux fabricants «conduit à une répartition plus équitable des coûts d'enregistrement entre fabricants communautaires et importateurs» (183). Elle assure ainsi une égalité de traitement et évite les distorsions de concurrence en garantissant une concurrence loyale au sein de l'Union. De plus, en vertu du système de partage d'informations tel que prévu par le règlement, les coûts concernant les substances entre les différents déposants d'une

(179) Règlement 1272/2008/CE du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges *J.O.*, n° L 353 du 31 décembre 2008, p. 1. V. P. THIEFFRY, «La refonte du régime de la classification, de l'étiquetage et de l'emballage des substances dangereuses», *Europe*, avril 2009, n° 4, pp. 5-8.

(180) *J.O.*, n° L 396, 30 décembre 2006, p. 850.

(181) C.J.U.E., 7 juillet 2009, *Lake Chemicals & al.*, C-558/07, *Rec.*, p. I-5783, point 45.

(182) *V. supra*, n° 22 et s.

(183) C.J.U.E., 7 juillet 2009, *Lake Chemicals & al.*, C-558/07, *Rec.*, p. I-5783, point 55.

même substance devraient être réduits. Il en résulte que le principe de proportionnalité est respecté.

Concernant le principe d'égalité de traitement, l'obligation d'enregistrement est identique pour les fabricants communautaires et pour les importateurs alors que selon les requérants ces deux catégories d'opérateurs sont dans des situations différentes. Il devrait donc avoir lieu à un traitement distinct. La Cour balaye toutefois l'argument en énonçant que «le traitement identique imposé à ces situations différentes est objectivement justifié par le respect des règles de concurrence applicables au marché intérieur» (184).

1. — *Procédures applicables à la mise sur le marché et à l'utilisation des pesticides et biocides*

§ 1. *Approche dichotomique*

66. — Si les pesticides sont réglementés par plusieurs réglementations reposant sur des fondements juridiques distincts, il est néanmoins possible de dégager deux tendances. Le droit dérivé distingue les pesticides qui sont des produits phytopharmaceutiques et ceux qui servent de biocides. Par conséquent, en fonction de l'usage qui en fait (agricoles ou autres), la mise sur le marché des pesticides a été soumise à deux régimes juridiques distincts, l'un rattaché à la PAC, l'autre au marché intérieur. Le cadre juridique est néanmoins particulièrement touffu (185). L'analyse suivante se limitera aux biocides dès lors, qu'à la connaissance des auteurs, aucun développement jurisprudentiel récent n'est recensé concernant les pesticides.

§ 2. *Biocides*

67. — Adoptée sur la base de l'article 114 TFUE, la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 concernant la mise sur le marché des produits biocides (186) soumet leur commercialisation à l'octroi d'une autorisation (article 3, par. 1) et consacre le principe de reconnaissance mutuelle des autorisations (article 4). Le biocide (désinfectants, insecticide à usage non agricole, peintures anti-salissantes,...) ne peut être autorisé que si «sa ou ses substances actives sont énumérées à l'annexe I ou I A et si les exigences fixées dans lesdites annexes sont satisfaites» et si

(184) *Ibid.*, point 78.

(185) Le lecteur est renvoyé à d'autres études qui abordent cette distinction en détail : N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 235 et suiv.

(186) *J.O.*, n° L 123 du 24 avril 1998, p. 1.

un certain nombre d'autres conditions sont remplies (article 5, par. 1) (187). On notera que cette directive sera abrogée, à partir du 1^{er} septembre 2013, par le règlement n° 528/2012 (188).

68. — Les biocides sont définis par la directive 98/8/CE comme «les substances actives et les préparations contenant une ou plusieurs substances actives qui sont présentées sous la forme dans laquelle elles sont livrées à l'utilisateur, qui sont destinées à détruire, repousser ou rendre inoffensifs les organismes nuisibles, à en prévenir l'action ou à les combattre de toute autre manière, par une action chimique ou biologique» (article 2, par. 1, a)).

Face à une contestation portant sur la validité de la mise sur le marché d'une substance qui n'a pas été classée en tant que produit biocide, la Cour examine si cette substance doit être soumise à la directive dès lors que même si en l'espèce elle ne combat pas directement des organismes nuisibles, elle exerce tout de même un contrôle sur ces organismes ou facilite leur élimination (189). Pour ce faire, la Cour observe que l'effet exercé par la substance, fût-il indirect, est suffisant pour entraîner une action, chimique ou biologique, sur les organismes nuisibles cibles, faisant partie intégrante d'une chaîne de causalité dont l'objectif est *in fine* de produire un effet inhibiteur à l'égard desdits organismes (190). Par ailleurs, la Cour tient compte de la divergence entre les différentes versions linguistiques de la définition susmentionnée. Ainsi, si certaines versions suggèrent que les produits biocides devraient être destinés à avoir une action directe sur les organismes nuisibles cibles, d'autres se réfèrent, en des termes plus larges, également à un effet de contrôle de ces organismes par les produits biocides. En cas de pareille divergence, il convient de s'inspirer de l'objectif de la réglementation, à savoir en l'espèce «un niveau élevé de protection de l'homme, des animaux et de l'environnement», lequel serait compromis si l'on retenait une conception restrictive de la notion de produits biocides (191). Par conséquent, elle conclut que la substance litigieuse doit être considérée comme constituant un produit biocide soumis au régime d'autorisation de la directive. On retiendra qu'en cas de doute quant à la correcte qualification d'une substance, la Cour choisit de favoriser l'interprétation faisant la part belle à la protection de l'environnement.

(187) L'inscription d'une substance active à l'annexe de la directive «biocides» implique qu'elle ne devra pas être enregistrée en tant que substance chimique en vertu de la réglementation sur les substances chimiques (article 15, par. 2, REACH).

(188) *J.O.*, n° L 167 du 27 juin 2012, p. 1.

(189) C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, *Söll GmbH*, C-420/10.

(190) *Ibid.*, point 31.

(191) V. sur le principe d'un niveau élevé de protection, *supra*, n° 19 et 20.

2. — *Procédures applicables à la mise sur le marché et à l'utilisation des OGM*

69. — Se distinguant par un recours appuyé au principe de précaution, le droit dérivé relatif aux OGM n'a fait que s'étendre, tant pour assurer le fonctionnement du marché intérieur à l'égard de ce type de produit que pour répondre aux attentes des secteurs de protection de l'environnement et des consommateurs. Cette section aborde d'une part, la directive communautaire 2001/18/CE sur la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, et, d'autre part, le règlement 1829/2003 du 22 septembre 2003 (192) concernant les nouveaux aliments. Le règlement 1829/2003 s'applique tant aux nouveaux aliments (tomate transgénique à mutation retardée) qu'aux aliments destinés à des animaux qui ne servent pas à la production alimentaire. Fondé sur la base des articles 43, 114 et 168, par. 4, TFUE, il institue une procédure d'autorisation centralisée, laquelle court-circuite, pour les OGM relevant de son champ d'application, la procédure décentralisée prévue par la directive 2001/18/CE. En outre, à la différence de ce que prévoit la directive 2001/18/CE, la supervision de l'évaluation des risques n'est pas attribuée aux États membres mais à l'AESA (193).

70. — L'articulation entre la directive 2001/18/CE et le règlement 1829/2003 continue à soulever de nombreuses difficultés. Au centre de toutes les attentions médiatiques, le maïs MON 810 a secoué, à plusieurs reprises, le landerneau judiciaire. Pour faire bref, la commercialisation de ce maïs avait été autorisée en 1998 en vertu de la directive 90/220, abrogée et remplacée par la directive 2001/18. N'ayant pas sollicité le renouvellement de l'autorisation de mise sur le marché (AMM) du maïs MON 810 selon la procédure fixée à l'article 17 de cette directive, la société Monsanto avait notifié en 2004 à la Commission, son produit agricole en tant que «produit existant» en application de l'article 20, paragraphe 1, sous a), du règlement 1829/2003. Toujours en 2004, la Commission a approuvé l'inscription de 17 variétés dérivées du maïs MON 810 au catalogue commun régi par la directive 2002/53 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles. Partant, le maïs MON 810 relève tant du régime institué par le règlement 1829/2003, que de celui prévu par la

(192) Règlement 1829/2003 du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés (*J.O.*, n° L 268 du 18 octobre 2003).

(193) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret, op. cit.*, p. 245.

directive 2002/53 (194). En raison de ce changement de régime, on pouvait se demander si les États étaient encore en droit d'appliquer la clause de sauvegarde prévue par la directive 2001/18.

À l'heure où le débat politique concernant la nécessité d'étendre ou non la marge de manœuvre dont disposent les États membres en vue de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur tout ou partie de leur territoire est plus vif que jamais, les différents arrêts analysés ci-dessous permettent de mieux percevoir toute la complexité du droit dérivé qui débouche sur une harmonisation quasiment complète. Celle-ci laisse peu de marge de manœuvre aux États membres désireux d'interdire la mise en culture de ce maïs.

71. — Le maïs MON 810 se trouva au centre d'une affaire opposant des apiculteurs qui exploitaient des ruchers à proximité de terrains appartenant au Land de Bavière sur lesquels du maïs génétiquement modifié produit par Monsanto avait été cultivé à des fins de recherche. En l'espèce, la Cour eut à se prononcer à la lumière du règlement 1829/2003 sur le statut juridique de denrées alimentaires telles que du miel ainsi que des compléments alimentaires à base de pollen, dans lesquels une présence involontaire de pollen provenant de plantes génétiquement modifiées avait été constatée. Il se fait qu'au moment où le pollen litigieux est incorporé dans le miel ou dans des compléments alimentaires à base de pollen, il perd sa capacité de fécondation. La question se posait dès lors de savoir si la simple présence de pollen de maïs génétiquement modifié ayant perdu sa capacité de reproduction, dans des produits apicoles, avait pour conséquence que la mise sur le marché de ces derniers est soumise à autorisation. Au cas où il s'agit de denrées alimentaires génétiquement modifiées tombant sous le coup du règlement 1829/2003, ces substances se trouveraient soumises au régime d'autorisation, d'étiquetage et de surveillance prévu par ce dernier. Par conséquent, elles ne peuvent être commercialisées à défaut d'autorisation préalable.

Tout d'abord, la Cour rappela que le règlement 1829/2003 s'applique aux «organismes». De ce fait, le pollen ne peut être qualifié d'OGM que si cette substance constitue encore un «organisme» au sens du règlement 1829/2003. Cette notion est définie, par renvoi à la directive 2001/18, comme étant «toute entité biologique capable» soit «de se reproduire», soit «de transférer du matériel génétique». Lorsque le pollen issu d'une variété de maïs génétiquement modifié aura perdu sa capacité de reproduction et

(194) Concl. av. gén. Yves Bot dans *Pioneer Hi Bred Italia*, C-58/10 à C-68/10, point 21.

sera dépourvu de toute capacité de transférer du matériel génétique, il ne relève plus de la notion d'OGM au sens du règlement 1829/2003 (195). Il revient au juge national de procéder à cette vérification.

Ensuite, la Cour vérifia la mesure dans laquelle le champ d'application du règlement 1829/2003 qui couvre, entre autres, «les denrées alimentaires produites à partir d'ingrédients produits à partir d'OGM, ou contenant de tels ingrédients» (196) s'applique au maïs MON 810. Selon elle, des produits comme du miel et des compléments alimentaires contenant un tel pollen constituent des denrées alimentaires contenant des ingrédients produits à partir d'OGM au sens dudit règlement. Ils doivent donc être qualifiés d'«ingrédient» (197). Le pollen est-il produit à partir d'un OGM? La Cour répond par l'affirmative dans la mesure où le miel et les compléments alimentaires sont à base de pollen génétiquement modifié (198). En conséquence, le pollen en cause relève du champ d'application du règlement et doit être soumis au régime d'autorisation, indépendamment du caractère intentionnel ou fortuit de l'introduction de ce pollen dans le miel.

Ainsi, le régime d'autorisation prévu par le règlement 1829/2003 se trouve-t-il étendu à des produits contaminés accidentellement par du pollen provenant de plantes génétiquement modifiées. Une telle extension pourrait conduire, le cas échéant, les victimes à engager la responsabilité civile des agriculteurs causant la contamination accidentelle.

72. — Le maïs MON 810 est revenu au devant de la scène juridique dans l'affaire *Pioneer Hi Bred Italia*. En l'espèce, la Cour de justice fut interrogée par une juridiction italienne sur le point de savoir si un État membre pouvait superposer un niveau supplémentaire de contrôle des risques. En d'autres mots, était-il possible de cumuler un régime national d'autorisation de la mise en culture d'OGM à l'AMM prévue par le règlement 1829/2003. Suivant les conclusions de l'avocat général Bot, la Cour de justice a jugé qu'un État membre n'était pas en droit de subordonner à une autorisation nationale, fondée sur des considérations de protection de la santé ou de l'environnement, la mise en culture d'OGM déjà autorisés en vertu du règlement 1829/2003 et inscrits au catalogue commun en application de la directive 2002/53 (199). Une telle procédure supplémentaire ne pourrait en tout cas se fonder sur la faculté pour les États membres

(195) C.J.U.E., 6 septembre 2011, *Bablok*, C-442/09, point 62.

(196) Article 3, paragraphe 1, c).

(197) C.J.U.E., 6 septembre 2011, *Bablok*, C-442/09, point 79.

(198) *Ibid.*, point 79

(199) C.J.U.E., 6 septembre 2012, *Pioneer Hi Bred Italia*, C-36/11, points 70 et 71.

d'introduire des mesures de coexistence entre les différents types de culture (OGM, bio, traditionnelle), telle que prévue à l'article 26*bis* de la directive 2001/18. En effet, une telle interprétation serait « contraire au système mis en place par le règlement n° 1829/2003 et la directive 2002/53, système qui consiste à assurer la libre circulation immédiate des produits autorisés au niveau communautaire et admis au catalogue commun, après que les exigences de la protection de la santé et de l'environnement ont été prises en considération au cours des procédures d'autorisation et d'admission » (200).

Si un État membre souhaite néanmoins contrer, après la délivrance de l'AMM, un nouveau risque pour l'environnement ou la santé au moyen d'un régime d'interdiction ou de restriction, il est tenu de recourir à l'une des clauses de sauvegarde prévues par la réglementation de l'Union (201). Or, il résulte de différents arrêts rendus notamment à propos de la culture du maïs MON 810 que ces clauses doivent être interprétées restrictivement. Plus particulièrement, ces clauses actionnées par les États membres ne peuvent compromettre l'AMM qui relève de la compétence de l'UE.

Les clauses de sauvegarde nourrissent en tout cas un contentieux important. Dans l'arrêt *Commission c. Pologne*, la Cour jugea qu'une « interdiction générale de commercialisation des semences d'OGM » méconnaît manifestement les conditions posées par la clause de sauvegarde prévue à la directive 2001/18 (202).

Enfin, dans un arrêt *Monsanto* du 8 septembre 2011, la Cour a jugé que dans la mesure où le maïs MON 810 ne tombait plus sous le champ d'application de la directive 2001/18 (203), seul l'article 20, paragraphe 1, du règlement 1829/2003 était d'application. En autorisant la poursuite de l'utilisation des produits qu'il régit, cette disposition couvre l'utilisation en

(200) *Ibid.*, point 74.

(201) C.J.U.E., *Pioneer Hi Bred Italia*, C-36/11 ; V. Concl. av. gén. Yves Bot, point 51.

(202) C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Commission c/ Pologne*, C-236/01, *Rec.*, p. I-8105, point 61.

(203) Les auteurs de la directive 90/220, prédécesseur de la directive 201/18, avaient eu le souci de traduire avant l'heure le principe de précaution dans le domaine des OGM, comme a pu le confirmer la Cour de justice dans un arrêt *Greenpeace France* (C.J.U.E., 21 mars 2000, *Greenpeace France*, C-6/99, *Rec.*, p. I-1676, point 44). En raison de la présence « de nouveaux éléments d'information » obtenus dans le courant de l'instruction de la demande d'autorisation, la Cour a admis qu'une autorité nationale puisse adopter des mesures de sauvegarde lorsqu'elle est amenée à considérer que le produit OGM « peut présenter un risque pour la santé ou pour l'environnement qui n'a pas été appréhendé dans le cadre de la procédure d'instruction communautaire » (C.J.C.E., 21 mars 2000, précité, *Association Greenpeace France*, point 44).

tant que semences du maïs notifié (204). Les mesures d'urgence ne peuvent donc être adoptées par les États membres à l'encontre de l'utilisation de ce maïs qu'en vertu de l'article 34 de ce règlement, selon lequel, «[l]orsqu'un produit autorisé par le[dit] règlement [...] est, de toute évidence, susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement [...], des mesures sont arrêtées conformément aux procédures visées aux articles 53 et 54 du règlement (CE) n° 178/2002». On notera que le règlement 178/2002 établit les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire (205). Dans son arrêt *Monsanto*, la Cour a interprété les conditions prévues à l'article 34 de manière fort stricte : «outre l'urgence», les États membres doivent démontrer «l'existence d'une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement» (206). Le principe de précaution n'est pas évoqué dans cet arrêt alors qu'auparavant, dans l'arrêt *Monsanto Agricoltura*, la Cour n'avait pas hésité à interpréter la clause de sauvegarde prévue par le règlement 258/97/CE, remplacé désormais par le règlement 1829/2003, à l'aune de ce principe (207).

La messe est-elle dite? Nul doute que le combat acharné mené par certains États membres, appuyés par une partie de la société civile, sera à l'origine de nouveaux litiges qui seront portés devant la Cour de justice.

II. — *Droit des déchets*

73. — En raison de l'augmentation de la production et de la consommation des biens et des services, la production de déchets est en constante augmentation et ce malgré la panoplie de règles adoptées pour contrer leur apparition. À l'image de l'invasion de Naples en 2007 par les immondices, ce qui a valu à l'Italie d'être condamnée tant par la Cour de justice que par la Cour

(204) C.J.U.E., 8 septembre 2011, *Monsanto*, C-58/10 à C-68/10, points 70 et 71 ; Concl. av. gén. Yves Bot, point 55. Sur cet arrêt, v. : M. WEIMER, "The Right to Adopt Post-Market Restrictions of GM Crops in the EU", *EJRR*, 2012, pp. 447 et s. ; M. CLÉMENT, «Arrêt *Monsanto* : Du principe de précaution au risque manifeste», *R.E.D.C.*, 2012, p. 163 et s.

(205) *J.O.*, n° L 31, 1^{er} février 2002, p. 1.

(206) C.J.U.E., 8 septembre 2011, *Monsanto*, C-58/10 à C-68/10, point 81. V. G. KALFLECHE, «Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (novembre 2011- mai 2012)», *Europe*, n° 7, juillet 2012, pp. 10-11.

(207) C.J.C.E., 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia*, C- 236/01, *Rec.*, p. I-8105, point 112.

européenne des droits de l'homme (208), ceux-ci reviennent constamment au-devant de l'actualité comme si on ne parvenait jamais à s'en débarrasser.

Constituant un gisement potentiel considérable des matières premières secondaires et de ressources énergétiques pour un continent qui en est dépourvu, les déchets se trouvent à la croisée des chemins entre le droit de l'environnement et le droit économique. Les institutions ont longtemps ferraillé sur le choix de la base juridique des actes réglementant la gestion des déchets (209). Comme nous l'avons mis en exergue ci-dessus (210), malgré l'incidence que le règlement 1013/2006 sur les mouvements transfrontières de déchets exerce sur la politique commerciale commune, la Cour a jugé qu'il était bien fondé sur la base de l'article 192 TFUE et ne devait pas l'être de manière concomitante sur la base de l'article 207 TFUE (211).

74. — Ce pan du droit dérivé s'articule autour d'une directive-cadre, la directive 2008/98/CE (212). Dans un arrêt *Commission c/ Grèce* (213), la Cour rappelle à propos de l'obligation d'élaborer des plans de gestion des déchets dangereux, découlant de l'ancienne directive 2006/12/CE, remplacée désormais par la nouvelle directive-cadre, que les États membres doivent appliquer dans leur programmation les critères de localisation des sites et des installations d'élimination des déchets dangereux tels que définis dans sa jurisprudence antérieure (214).

Fortement empreintes du principe de subsidiarité, s'adossant à la directive-cadre 2008/98, les directives sectorielles offrent aux autorités nationales une marge d'appréciation quant au choix des moyens et des formes pour atteindre les objectifs affichés par le législateur. Comme nous l'avons vu ci-dessus, ceux-ci ne disposent pas pour autant d'une appréciation absolue dans la mesure où leurs mesures doivent se conformer aux dispositions du traité. Aussi, la fonction du «certificat de destruction» des véhicules hors d'usage, telle que prévue par la directive 2000/53 ne peut être dénaturée malgré le pouvoir d'appréciation qui revient aux États membres (215).

(208) C.J.U.E., 4 mars 2010, *Commission c/ Italie*, C-297/08, *Rec.*, p. I-1749; Cour EDH, 10 janvier 2012, *Di Sarno & al. c/ Italie*.

(209) N. de SADELEER, *Commentaire Mégret*, *op. cit.*, pp. 80-86.

(210) V. *supra*, n° 10.

(211) C.J.U.E., 8 septembre 2009, *Commission c/ Parlement et Conseil*, C-411/06. V. *supra*, n° 8 et s.

(212) *J.O.*, n° L 312 du 22 novembre 2008, p. 3.

(213) C.J.U.E., 10 septembre 2009, *Commission c/ Grèce*, C-268/08, points 49 et 50.

(214) C.J.U.E., 1^{er} avril 2004, *Commune de Braine-le-Château e.a.*, C-53/02 et C-217/02, *Rec.*, p. I-3251, point 35.

(215) C.J.U.E., 15 avril 2010, *Commission c/ France*, C-64/09, point 35. V. *supra*, n° 5.

75. — Sur un autre registre, constituant la clé de voûte de la réglementation de l'UE sur les mouvements transfrontières de déchets, le règlement 1013/2006/CE, en raison de sa technicité, continue à soulever des difficultés d'interprétation. Le niveau de contrôle des transferts de déchets varie selon leur destination ou leur provenance, ces derniers étant susceptibles de circuler entre les États membres, ou encore entre l'Union et des États tiers. Malgré le fait que les autorités libanaises aient refusé l'entrée sur le territoire des catalyseurs de voitures usagées, ces déchets appartenaient à deux régimes *a priori* contradictoires. Ainsi, bien que frappés d'une mesure d'interdiction d'exportation, ils relevaient également de la catégorie pour laquelle l'État de destination prévoyait la mise en place de mesures de surveillance. La question se posait dès lors de savoir s'il était possible d'exporter cette catégorie de déchets vers le Liban qui s'était pourtant opposé à leur importation. La Cour répondit négativement estimant que l'adoption de mesures de surveillance des déchets «présume nécessairement que ces déchets peuvent être exportés de l'Union afin d'être valorisés dans ce pays» (216), ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Une réponse différente méconnaîtrait les objectifs de la réglementation (217).

Par ailleurs, les régimes fort techniques du règlement 1013/2006/CE soulèvent de délicates questions d'interprétation, qui peuvent mettre en cause des principes généraux du droit. L'affaire *Interseroh Scrap* en est une bonne illustration. La disposition litigieuse du règlement oblige les négociants intermédiaires organisant des transferts de déchets à divulguer l'identité des différents producteurs auprès desquels ils s'approvisionnent (218). Ce faisant, elle conduit les négociants intermédiaires à devoir dévoiler à leurs clients leurs sources d'approvisionnement. Ceci semble leur causer un préjudice financier conséquent étant donné que leurs fournisseurs sont directement contactés par les entreprises sidérurgiques. En l'espèce, la Cour de justice a jugé que le principe général de protection des secrets d'affaires ne pouvait avoir pour effet de limiter la portée d'une disposition du règlement, claire et inconditionnelle. N'ayant pas été interrogée sur le point de savoir si le mécanisme entraînait une atteinte injustifiée à cette protection, la Cour de justice a indiqué qu'elle ne pouvait remettre en cause sa validité (219).

(216) C.J.U.E., 10 novembre 2011, *Garenfeld*, C-405/10, point 44.

(217) *Ibid.*, 47.

(218) C.J.U.E., 29 mars 2012, *Interseroh Scrap*, C-1/11, point 44.

(219) *Ibid.*, point 48.

76. — Enfin, on observera que le droit des déchets interagit constamment avec d'autres politiques administratives. On en veut pour preuve les deux arrêts suivants.

En raison de l'ampleur des investissements pour exploiter des installations plus performantes et moins polluantes de traitement de déchets, la question se pose de savoir si les collectivités locales généralement en charge du traitement des déchets municipaux sont soumises aux procédures de passation de marché européenne. Tel n'est pas le cas lorsque ces collectivités collaborent entre elles. Ainsi, moyennant le respect de certaines conditions, un contrat prévoyant la construction et l'exploitation d'une installation de valorisation thermique des déchets ne tombe pas dans le champ d'application de la directive 92/50 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. La Cour souligne que le contrat n'a été conclu que par des autorités publiques, sans la participation d'une partie privée ; il ne prévoit ni ne préjuge, par ailleurs, la passation des marchés éventuellement nécessaires pour la construction et l'exploitation de l'installation de traitement des déchets (220). Comme rien n'empêche une autorité publique d'accomplir les tâches d'intérêt public qui lui incombent soit par ses propres moyens, soit en collaboration avec d'autres autorités publiques, elle ne saurait être obligée de faire appel à des entités externes n'appartenant pas à ses services. Qui plus est, le droit de l'Union n'impose nullement aux autorités publiques, pour assurer en commun leurs missions de service public, de recourir à une forme juridique particulière.

Conformément à l'adage selon lequel l'accessoire suit le principal, la Cour a jugé qu'en raison « du lien technico-fonctionnel » liant une installation de traitement thermique de déchets et une centrale de production d'énergie au sein de la même usine, le régime de co-incinération prévu à la directive 2000/76 l'emportait sur le régime applicable aux incinérateurs de déchets (221).

CHAPITRE 3. — INSTALLATIONS CLASSÉES ET BRUIT

I. — *Emissions industrielles*

77. — Afin de prévenir, réduire et, dans la mesure du possible, éliminer la pollution due aux activités industrielles, conformément au principe du « pollueur-payeur » et au principe de prévention de la pollution, il a paru

(220) C.J.C.E., 9 juin 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-480/06, point 44.

(221) C.J.U.E., 25 février 2010, *Lahti Energia Oy*, C-209/09, *Rec.*, p. I-1429, point 29.

nécessaire aux institutions de l'Union de mettre en place un cadre général régissant les principales activités industrielles, qui privilégie l'intervention à la source et la gestion prudente des ressources naturelles. Étant donné que plusieurs approches visant à réduire de manière séparée les émissions dans l'air, dans l'eau ou dans le sol sont susceptibles de favoriser des transferts de pollution d'un milieu de l'environnement à un autre, plutôt que de protéger l'environnement dans son ensemble, l'Union a cherché à régler les impacts des installations industrielles de manière cohérente. C'est donc une approche intégrée de la prévention et de la réduction des émissions dans l'air, l'eau et le sol, de la gestion des déchets, de l'efficacité énergétique et de la prévention des accidents qui a présidé à l'adoption de la directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles (222). Cette directive codifie dans un cadre juridique unique la directive 2008/1/CE (dite « directive IPPC ») et six autres directives sectorielles.

Ladite approche intégrée se matérialise par une coordination adéquate de la procédure et des conditions d'exploiter, lesquelles doivent permettre de réduire « la pollution à longue distance ou transfrontière et garantir un niveau de élevé de protection de l'environnement dans son ensemble » (223). Les annexes de la directive ne peuvent, par conséquent, être interprétées restrictivement.

La directive relative aux émissions industrielles devant être transposée au plus tard le 7 janvier 2013, la Cour n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer sur l'interprétation de celle-ci quoique les enseignements jurisprudentiels relatifs à l'ancienne directive IPPC demeureront assurément pertinents (224).

II. — *Contrôle des risques industriels*

78. — La directive 2012/18/UE concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (225) (dite directive « Seveso III ») vise à assurer la prévention des accidents majeurs

(222) Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, *J.O.*, n° L 334 du 17 décembre 2010, pp. 17-119. V. pour un examen de ce régime : D. MISONNE, « Les installations industrielles : nouvelle cible du législateur européen ? », *J.D.E.*, 2012, pp. 213-216.

(223) C.J.C.E., 22 janvier 2009, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS & al.*, C-473/07, *Rec.*, p. I-319, point 26.

(224) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, pp. 266 et s.

(225) Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances

impliquant des substances dangereuses et la limitation de leurs conséquences pour la santé humaine et l'environnement, afin d'offrir de façon cohérente et efficace dans toute l'Union un niveau de protection élevé. Cette directive remplace en l'abrogeant la directive 96/82/CE (dite directive «Seveso II»). À nouveau, les États membres devront tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la directive Seveso II dans le cadre de la mise en œuvre de la directive Seveso III.

Au titre des obligations mises à charge des États membres, la nouvelle directive prévoit que ceux-ci doivent veiller à maintenir une distance de sécurité entre les établissements couverts par ladite directive et les zones d'habitation ou commerciales avoisinantes (article 13). La directive laisse toutefois aux autorités nationales le soin de déterminer ces distances exactes tenant compte des circonstances locales. De plus, l'État membre doit pouvoir tenir compte d'un ensemble de facteurs tels la nature des substances dangereuses concernées, les conséquences pour la santé humaine et l'environnement, la nature de l'activité ou l'intensité de son utilisation par le public. Pour ces différentes raisons, la Cour concède une importante marge d'appréciation aux États membres dans la mise en œuvre de cette obligation (226). Selon la Cour, cette obligation ne peut donc être interprétée comme imposant «d'interdire tout projet d'implantation nouvelle dans une zone agglomérée, où se trouvent des établissements visés par cette directive, y compris lorsque cette implantation concerne un immeuble fréquenté par le public» (227). Cette marge de manœuvre ne peut toutefois conduire les autorités nationales à s'exonérer de l'obligation d'évaluer les distances de sécurité au stade de la planification ou à celui de la décision individuelle (228).

III. — *Prévention des nuisances sonores*

79. — À l'exception des normes de produits visant à réduire le bruit à la source (229), ce pan du droit dérivé demeure peu développé. La directive

dangereuses modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil, *J.O.*, n° L 197, 24 juillet 2012, pp. 1-36.

(226) C.J.U.E., 15 septembre 2011, *Land Hessen c/ Franz Mücksch OHG*, C-53/10, points 40-41.

(227) *Ibid.*, point 46.

(228) *Ibid.*, point 49.

(229) Directive 70/157/CEE du Conseil, du 6 février 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, *J.O.*, n° L 42, 23 février 1970, p. 16; directive 2000/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 mai 2000, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux émissions sonores

2000/14/CE (230) oblige les États membres à déterminer, au moyen d'une approche cartographique, l'exposition au bruit, à informer les populations et à mettre en œuvre des plans d'action au niveau local.

Par ailleurs, la directive 2002/30/CE (231) établit un cadre homogène pour l'introduction de restrictions d'exploitation des avions basé sur une définition unique de ce qu'il faut entendre par des avions conformes à la convention relative à l'aviation civile internationale. De la sorte, cette directive introduit, d'une part, le concept d'«approche équilibrée» (232) pour gérer le bruit des avions et, d'autre part, des lignes directrices pour l'imposition de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de l'UE. Il en résulte que le pouvoir d'appréciation des États membres est limité. En vertu de l'approche équilibrée et proportionnée promue par la directive, ceux-ci ne peuvent imposer de restrictions totales d'exploitation de certains aéronefs qu'à la condition que des restrictions partielles d'exploitation ne sont pas de nature à assurer une lutte efficace contre les nuisances sonores (233).

La «restriction d'exploitation» constitue une mesure prohibitive totale ou temporaire interdisant l'accès des avions à un aéroport national. Si des règles fixant des limites de niveau sonore mesuré au sol, à respecter lors du survol de certains territoires ne constituent pas *stricto sensu* une restriction d'exploitation, il n'en demeure pas moins que de telles règles, en fonction des circonstances économiques, juridiques et techniques, pourraient néanmoins avoir des effets similaires à une interdiction d'accès (234). Il revient cependant au juge national de déterminer, compte tenu du contexte économique, technique et juridique, si les mesures litigieuses ont les mêmes effets qu'une restriction d'exploitation. On regrettera le manque de clarté de la réponse de la Cour à une question pourtant fort pertinente. Au demeurant, la plus-value de

dans l'environnement des matériels utilisés à l'extérieur des bâtiments, *J.O.*, n° L 162 du 3 juillet 2000, p. 1.

(230) Directive 2000/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 mai 2000, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux émissions sonores dans l'environnement des matériels destinés à être utilisés à l'extérieur des bâtiments, *J.O.*, n° L 189 du 18 juillet 2002, p. 12.

(231) Directive 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mars 2002, relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté, *J.O.*, n° L 85 du 28 mars 2002, p. 40.

(232) V. C.J.C.E., 14 juin 2007, *Commission c/ Belgique*, C-422/05, *Rec.*, p. I-4749, point 63.

(233) C.J.U.E., 8 septembre 2011, *European Air Transport*, C-120/10, point 25.

(234) *Ibid.*, point 31.

pareille décision préjudicielle pour la solution finale du litige semble limitée. Éclaire-t-elle réellement le juge national qui est appelé à trancher le litige ?

CHAPITRE 4. — MILIEUX RÉCEPTEURS

I. — *Eaux*

80. — Dans le souci d'atteindre un haut niveau de protection de l'environnement (article 3, par. 2, TUE et article 191, par. 2, TFUE), la directive-cadre 2000/60/CE établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (235) (ci-après DCE) oblige les États membres à mettre en œuvre des politiques de bassin hydrographiques et à fixer des objectifs de qualité pour chaque cours d'eau.

La DCE ne s'oppose pas, en principe, à un projet d'infrastructure visant à détourner partiellement deux fleuves, pour construire des barrages et répondre aux besoins d'irrigation (236). Plus particulièrement, le paragraphe 7 de l'article 4, qui oblige les États membres à rétablir le bon état écologique ou à ne pas empêcher la détérioration de l'état d'une masse d'eau de surface ne trouve pas à s'appliquer, en tant que tel, à un projet hydraulique adopté le 2 août 2006 sans qu'aient été préalablement élaborés les plans de gestion des districts hydrographiques portant sur les bassins hydrographiques concernés par le projet (237).

81. — Malgré son champ d'application particulièrement large, la DCE n'oblitére pas pour autant une approche sectorielle. À ce titre, la directive 2006/7/CE concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade (238) prévoit la surveillance et l'évaluation de la qualité des eaux de surface susceptibles d'être des lieux de baignade. La mauvaise application de cette directive demeure sanctionnée (239). Il en est de même de la direc-

(235) *J.O.*, n° L 327 du 22 décembre 2000, p. 1. V. pour un arrêt sanctionnant un manquement suite à une transposition incorrecte : C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Commission c/ Malte*, C-351/09, *Rec.*, p. I-180.

(236) C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a. c/ Ypourgos Perivallontos*, C-43/10.

(237) *Ibid.*, point 56.

(238) *J.O.*, n° L 64 du 4 mars 2006, p. 37. Suite à cette évaluation, ces eaux sont classées, conformément à certains critères spécifiques (insuffisante, suffisante, bonne ou excellente). La catégorie «suffisante» est le seuil minimal de qualité auquel tous les États membres doivent parvenir d'ici la fin de la saison 2015 au plus tard. Lorsqu'une eau est classée «insuffisante», les États membres doivent prendre certaines mesures de gestion, notamment l'interdiction de la baignade ou un avis la déconseillant, l'information du public et les mesures correctives appropriées.

(239) C.J.C.E., 30 septembre 2009, *Commission c/ Tchèque*, C-481/09, *Rec.*, p. I-119.

tive 2006/118/CE sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration (240) ainsi que de la directive 91/271/CEE relative au traitement des eaux urbaines résiduaires (241).

La directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (242) dont l'objet est de protéger les eaux contre les nitrates d'origine agricole résultant généralement de méthodes de production agricole intensives contribue également à atteindre les objectifs fixés par la DCE (243). Cette directive continue à soulever des problèmes d'interprétation (244), étant donné que la pollution par les nitrates peut relever simultanément de plusieurs régimes destinés à protéger l'environnement. La Cour a jugé qu'un programme régional de protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles au titre de la directive 91/676/CEE constitue un «programme» au sens de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (245). Par la suite, la Cour fut interrogée par le Conseil d'État de Belgique sur la possibilité que cette juridiction aurait de différer dans le temps les effets de l'annulation juridictionnelle de ce programme, adopté en méconnaissance de l'obligation d'évaluation environnementale préalable prévue par la directive 2001/42, mais qui procurait néanmoins une exécution correcte à la directive 91/676.

La Cour invita le Conseil d'État de Belgique à adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier

(240) Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, (*J.O.*, n° L 372 du 14 décembre 2006, p. 19). V. C.J.C.E., 22 décembre 2010, *Commission c/ Tchèque*, C-276/10, *Rec.*, p. I-182.

(241) Directive 91/271/CEE du Conseil, du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux urbaines résiduaires (*J.O.*, n° L 135 du 25 mai 1991, p. 40). V. C.J.U.E., 18 octobre 2012, *Commission c/ Royaume-Uni*, C-301/10.

(242) *J.O.*, n° L 375 du 31 décembre 1991, p. 1. Il s'agit notamment des agglomérations comprises entre 2000 EH et 10 000 EH qui rejettent leurs effluents dans une zone sensible et toutes les agglomérations comprises entre 2000 EH et 15 000 EH qui ne rejettent pas leurs effluents dans une telle zone.

(243) Les États membres sont tenus de désigner les eaux de surface et souterraines touchées par la pollution ou susceptibles de l'être, sur la base d'une procédure et de critères énumérés par la directive (notamment lorsque la concentration de nitrates dans les eaux souterraines ou de surface dépasse 50 mg/l) ainsi que les zones vulnérables qui contribuent à la pollution.

(244) V. notamment C.J.C.E., 29 avril 1999, *Standley*, C-293/97, *Rec.*, p. I-2603.

(245) C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie*, C-105/09 et C-110/09, *Rec.*, p. I-5611.

à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du «plan» ou «programme» attaqué. Toutefois, compte tenu des circonstances spécifiques, la Cour admit que le juge national pourra exceptionnellement être autorisé à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé moyennant le respect de certaines conditions. Parmi celles-ci, on retrouve l'obligation de transposer correctement la directive 91/676, la nécessité d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte n'ayant pas été soumis à l'évaluation des incidences, ainsi que la nécessité d'éviter une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (246).

II. — Air

82. — Fortement marquée du sceau de la subsidiarité, particulièrement emberlificotée et offrant un large pouvoir d'appréciation aux autorités nationales en raison des objectifs qu'elle fixe, la réglementation de l'Union ne couvre qu'un nombre limité de polluants atmosphériques et de sources d'émission. En vue de limiter les dépôts de substances acidifiantes et eutrophisantes ainsi que des précurseurs de l'ozone troposphérique, la directive 2001/81/CE oblige les États membres à plafonner les émissions de différents polluants atmosphériques (dioxyde de soufre (SO₂), d'oxydes d'azote (NO_x), de composés organiques volatils (COV) et d'ammoniaque (NH₃)), au plus tard à la fin de l'année 2010 (247). Or, les objectifs de qualité ne peuvent être atteints que si les rejets de polluants émis par les installations classées sont limités de manière idoine. En toute logique, ces deux approches devraient s'accorder, car il est difficile de garantir le respect d'objectifs de qualité sans limiter le rejet des polluants à la source (248). À la lecture de l'arrêt *Stichting Natuur en Milieu*, il semblerait qu'il doive en aller autrement. La Cour a en effet jugé que lors de l'octroi d'une autorisation environnementale pour la construction et l'exploitation d'une installation industrielle classée (une centrale électrique), les États membres ne sont pas obligés de compter, parmi les conditions d'octroi de cette autorisation, les plafonds d'émission nationaux de SO₂ et de NO_x fixés par la directive 2001/81/CE. *A priori*, il n'y a pas d'interdépendance entre les deux directives. Il n'en demeure pas moins que les États membres sont tenus de respecter l'obligation découlant de cette directive de réduire les émissions,

(246) C.J.U.E., 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, points 58 à 63. V. *supra*, n° 33.

(247) *J.O.*, n° L 309 du 27 novembre 2001, p. 22.

(248) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret*, *op. cit.*, pp. 273-274; 285-288.

notamment de ces polluants, à des quantités ne dépassant pas les plafonds qui y sont indiqués au plus tard à la fin de l'année 2010. Est-ce à dire dès lors que les efforts en termes de réduction des rejets doivent être exigés de la part d'autres secteurs industriels ou de services? À nouveau, il est difficile de dégager des enseignements d'un tel arrêt, sans doute du fait que les régimes transitoires s'avèrent particulièrement alambiqués.

En effet, la Cour a estimé que, pendant la période transitoire de 2002 à fin 2010, la directive 2001/81 n'imposait aux États membres ni de refuser ni de limiter l'octroi d'une autorisation environnementale pour la construction et l'exploitation d'une installation industrielle, et cela même en cas de dépassement ou de risque de dépassement des plafonds d'émission nationaux de SO₂ et de NO_x (249).

CHAPITRE 5. — SYSTÈME COMMUNAUTAIRE D'ÉCHANGE DE QUOTAS D'ÉMISSION DE GES

I. — *Contexte et objectifs*

83. — Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la lutte contre le changement climatique a acquis un statut prioritaire dans le droit primaire (article 191, par. 1, TFUE). L'Union et ses États membres sont tenus de remplir conjointement leurs engagements de réduire les émissions anthropiques en vertu des accords mixtes qu'ils ont conclus, à savoir la CCNUCC (250) et le protocole de Kyoto (251). Cet engagement consiste à réduire les émissions anthropiques agrégées de gaz à effet de serre (GES) indiqués à l'annexe A à concurrence de 8% par rapport au niveau de 1990 au cours de la période allant de 2008 jusqu'en 2012. La décision 2002/358/CE du 25 avril 2002 approuvant le protocole de Kyoto établit les règles de répartition internes de réduction des émissions de GES entre les États membres (252).

(249) C.J.U.E., 26 mai 2011, *Stichting Natuur en Milieu*, C-165/09 à C-167/09.

(250) Décision 94/69/CE du Conseil du 15 décembre 1993, *J.O.*, n° L 33 du 7 février 1994, p. 11.

(251) Décision 2002/358/CE du 25 avril 2002, *J.O.*, n° L 130 du 15 mai 2002, p. 1. La décision d'approbation du protocole de Kyoto établit les règles de répartition internes de la réduction des émissions de gaz à effet de serre entre les États membres.

(252) L'annexe II de la décision 2002/358/CE comporte les engagements chiffrés de limitation ou de réduction des émissions, afin d'établir les quantités d'émissions attribuées respectivement à l'UE et à ses États membres conformément à l'article 4 du protocole de Kyoto.

En vertu de cette décision d'approbation, la bulle de l'UE (plafonnement de -8% par rapport au niveau atteint en 1990 pour la CE) se décompose en 27 bulles nationales. Ici, étant donné que les efforts à mener sont différenciés, les objectifs de réduction à atteindre varient considérablement d'un État membre à l'autre.

84. — La directive 2003/87/CE (253) a établi un système communautaire d'échange de quotas d'émission («SCEQE»). À ce titre, cette directive constitue le plat de résistance de la politique de l'Union. Grâce à la directive 2003/87/CE, le plus vaste marché de carbone au monde est instauré. L'harmonisation se justifie, d'une part, par la volonté de coordonner la mise en œuvre de ces obligations internationales et, d'autre part, par le souci d'éviter des distorsions de concurrence.

Avec l'entrée en vigueur, depuis 2012, de la directive modificative 2009/29/CE, le nouveau SCEQE oscille entre décentralisation et centralisation. Comme il fallait réduire au minimum les distorsions de concurrence, de nombreux aspects du système (254) sont dorénavant réglementés par des règlements de la Commission adoptés conformément à une procédure réglementaire avec contrôle (255).

Enfin, la directive 2003/87/CE a pour principal objectif de réduire les émissions de GES conformément aux engagements souscrits par l'UE et ses États membres en vertu du protocole de Kyoto. Aussi le législateur a-t-il pu valablement fonder la directive 2003/87/CE sur la base de l'ancien article 175, par. 1, TCE (article 192, par. 1, TFUE) (256). Il n'en demeure pas moins que

(253) Directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *J.O.*, n° L 275 du 25 octobre 2003, p. 2. Cette directive fait l'objet de plusieurs lignes directrices et communications.

(254) La définition du nouvel entrant, les référentiels pré-établis, la vérification des déclarations d'émission, de même que l'allocation gratuite des quotas doivent être précisés par la Commission.

(255) Il s'agit de règlements adoptés dans l'exercice des compétences d'exécution de la Commission. V. l'article 23, par. 3, de la directive 2003/87/CE et la décision 1999/468/CE du Conseil, du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *J.O.*, n° L 184 du 17 juillet 1999, p. 23. L'adoption en date du 16 février 2011 du Règlement "comitologie" n° 182/2011 (*J.O.*, 28 février 2011, L 55, p. 13) n'a pas eu pour effet d'écarter la PRAC, les effets de cette dernière étant en effet «maintenus aux fins des actes de base existants qui y font référence» (article 12, al. 2 et considérant n° 21 du Règlement (UE) n° 182/2011).

(256) Sur les rapports entre l'objectif principal et les objectifs accessoires, dans le cadre d'une interprétation téléologique des dispositions de la directive, *cf.* T.P.I., 7 novembre 2007, *Allemagne c/ Commission*, T-374/07, points 121 à 125.

cette directive poursuit plusieurs «sous-objectifs de nature économique» (257) consistant dans le maintien de «conditions économiquement efficaces et performantes» (article 1^{er}), le «développement économique et l'emploi» (préambule, considérant 5), la préservation de «l'intégrité du marché intérieur» (préambule, considérant 7), ainsi que le maintien des conditions de concurrence (préambule, considérant 7). Cette logique économique a notamment pour effet que les réductions d'émissions de GES aient lieu au coût le plus faible (258).

Le législateur de l'Union a fait preuve à la fois d'audace et de prudence. D'audace, car le régime harmonisé a permis de rendre opérationnel un des mécanismes prévu par le protocole de Kyoto et l'a progressivement étendu à d'autres sources d'émission. De prudence, car c'est par touches successives que des améliorations ont été apportées au régime initial. Celles-ci s'imposaient car il fallait remédier à bon nombre d'imperfections et qu'il convenait de fixer des objectifs plus ambitieux. Si ce marché ne constitue pas la panacée (259), il n'en demeure pas moins qu'il envoie un signal clair tant aux décideurs qu'aux entreprises.

85. — En vue d'intégrer, à partir du 1^{er} janvier 2012, les émissions du secteur aérien dans le SCEQE, une directive modificative 2008/101/CE fut adoptée à la fin de l'année 2008 (260). Ainsi tous les vols au départ ou à l'arrivée d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre sont soumis au régime d'*emission trading*. À l'occasion de cette modification du champ d'application du SCEQE, certaines compagnies aériennes ont contesté la validité du système devant la Cour de justice (261). Trois arguments invoqués retiendront l'attention.

Premièrement, les parties soulevèrent que la directive comporte des effets extraterritoriaux illégaux puisque le SCEQE inclut les vols survolant le

(257) T.P.I., 23 novembre 2005, *Royaume-Uni c/ Commission*, T-178/05, *Rec.*, p. II-4807, point 60.

(258) C.J.C.E., 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, C-127/07, *Rec.*, p. I-9895, point 32.

(259) Certains économistes considèrent que le marché est trop volatil pour que les entreprises puissent programmer sur le long terme leurs investissements. À quoi bon investir dans de nouvelles technologies si le prix du carbone demeure extrêmement bas? En revanche, une taxe progressive aurait pu jouer un rôle plus incitatif.

(260) 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, *J.O.*, n° L 8 du 13 janvier 2009, p. 3.

(261) C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America & al.*, C-366-10. Pour un commentaire critique de la décision: B. MAYER, observations sous C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America & al.*, C-366-10, *Common Market Law Review*, 2012, pp. 1113-1140.

territoire d'états non membres de l'Union ainsi que la haute mer en violation de divers principes de droit coutumier international. Au vu du faible degré de précision de ces principes, la Cour estime qu'elle doit subordonner sa censure à l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation commise par les institutions de l'Union. La Convention de Chicago ne peut, par ailleurs, être invoquée dès lors qu'elle lie les seuls États membres et non l'Union elle-même (262). De plus, la Cour souligne 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 États 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» (263).

En deuxième lieu, il fut reproché aux auteurs de la directive d'avoir agi de manière unilatérale en étendant le champ du SCEQE au secteur de l'aviation sans avoir impliqué ses partenaires internationaux dans le cadre notamment de l'Organisation de l'aviation civile internationale comme le prévoit l'article 2 du Protocole de Kyoto. Toutefois, dès lors que ce dernier contient des obligations ne présentant pas de caractère inconditionnel et suffisamment précis (264), un tel argument ne peut prospérer utilement (265).

Enfin, la Cour ne fut pas davantage sensible à l'argument tiré de l'existence de prétendues discriminations découlant du système d'échange de quotas. Celui-ci constitue, selon la Cour, «une mesure fondée sur le marché et non pas un droit, une taxe ou une redevance frappant le carburant embarqué» (266). En effet, celui-ci, d'une part, n'a nullement vocation à créer une recette en faveur des autorités publiques et, d'autre part, ne donne pas lieu à un montant devant être dû par tonne de carburant consommé pour

(262) 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 vivement critiquée pour avoir adopté un modèle «isolationniste» (le droit européen serait isolé du droit international). V. B. MAYER, *op. cit.*, p. 1124. Nous ne partageons toutefois pas la critique de ces auteurs.

(263) C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America & al.*, C-366-10, point 129.

(264) *Ibid.*, point, 77. V. Concl. av. gén. Julianne Kokott, point 84.

(265) V. aussi les points 148-156 concernant l'invocabilité de l'accord sur le transport aérien.

(266) C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America & al.*, C-366-10, point 147.

l'ensemble des vols réalisés sur une année civile. Le système instauré est, par conséquent, parfaitement admissible.

II. — *Mécanisme d'autorisation des installations et système d'échange de quotas d'émission*

86. — Le SCEQE s'articule autour de deux concepts essentiels : les autorisations accordées aux installations, d'une part, et les quotas autorisant les exploitants (définis à l'article 3, f) à émettre une certaine quantité de ces gaz, d'autre part. Tout d'abord, les installations tombant dans le champ d'application de la directive sont soumises à une autorisation administrative d'émettre des GES (article 4), laquelle peut être intégrée ou coordonnée avec les procédures d'autorisation prévues par la directive IPPC 2008/1/CE (article 8). Dans la mesure où l'exploitant peut émettre davantage de gaz que ce que ne lui permet son quota alloué par les autorités nationales, l'autorisation en question ne fixe pas, à la différence des autres permis environnementaux, de valeurs limites d'émission, sauf si cela s'avère nécessaire pour éviter une trop forte pollution locale («*hot spot*») (article 9, par. 3, de la directive 2008/1/CE). L'absence *a priori* de seuils de rejet est inhérente au SCEQE.

III. — *Allocation des quotas*

1. — *Quantités de quotas alloués ou mis aux enchères (1^{re} et 2^e périodes)*

87. — Les deux premières périodes ont fait l'objet d'un régime fort décentralisé s'articulant autour de l'adoption par les États membres d'un plan d'allocation («*PNA*») fixant les quantités de quotas pouvant être accordées aux entreprises nationales. Dès lors que ces périodes se clôtureront à la fin de l'année 2012, il ne nous a pas paru pertinent de commenter ces régimes et, partant, l'intense bataille judiciaire que se sont livrés les États membres et la Commission (267). Pour faire bref, était notamment en jeu la répartition des rôles décisionnels entre, d'une part, les États membres

(267) V. notamment : T.P.I.C.E., 23 septembre 2009, *Estonie c/ Commission*, T-263/07, *Rec.*, p. II-3463 ; T.P.I.C.E., 23 septembre 2009, *Pologne c/ Commission*, T-183/07, *Rec.*, p. II-152, T.P.I.U.E., 22 mars 2011, *Lettonie c/ Commission*, T-369/07 ; T.P.I.U.E., 1^{er} février 2012, *Région wallonne c/ Commission*, T-237/09 ; C.J.C.E., 19 juin 2008, *US Steel Košice*, C-6/08, *Rec.*, p. I-96 ; C.J.U.E., 29 mars 2012, *Commission c/ Pologne*, C-504/09P, V. pour des commentaires approfondis du régime applicable durant les première et deuxième périodes : N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 302 et s. ; Ch. PONCELET, «*The Emission Trading Scheme Directive: Analysis of Some Contentious Points*», *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, pp. 245-255.

concepteurs des PNA et, d'autre part, la Commission gardienne du bon fonctionnement du régime. On souligne à cet égard la prégnance du principe de subsidiarité dans le raisonnement du Tribunal et de la Cour (268).

2. — *Quantités de quotas alloués ou mis aux enchères (3^e période)*

88. — À partir de 2013, un régime davantage centralisé reposant sur la fixation du montant des quotas par la Commission (article 13, par. 1) se substituera au régime décentralisé que l'on a connu jusqu'à présent. Les quotas seront fixés pour une nouvelle période de huit ans. Assurément, il s'agit là d'une révolution copernicienne : la marge d'appréciation des États membres se réduira considérablement étant donné que le nombre de quotas diminuera progressivement.

CHAPITRE 6. — PROTECTION DE LA NATURE

I. — *Diversité écosystémique*

89. — La pierre angulaire de la politique de conservation de la nature poursuivie par l'UE est constituée par les deux directives suivantes : la directive concernant la conservation des oiseaux sauvages (ci-après, la directive Oiseaux) (269) ainsi que la directive concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (ci-après, la directive Habitats) (270).

Étant donné que les deux directives poursuivent simultanément une approche écosystémique (protection des habitats vulnérables ou des habitats d'espèces menacées) et une approche systémique (protection de certaines espèces sauvages), il n'est guère aisé d'exposer ces régimes selon un découpage systématique. Bien que ces deux directives aient pour objet la protection des espèces animales et végétales sauvages et non pas le public en général, cet objectif n'a pas pour effet d'empêcher des particuliers d'invoquer certaines de leurs dispositions devant leurs juridictions nationales (271).

(268) T.P.I.C.E., 23 septembre 2009, *Estonie c/ Commission*, T-263/07, *Rec.*, p. II-3463, point 52 ; T.P.I.C.E., 23 septembre 2009, *Pologne c/ Commission*, T-183/07, *Rec.*, p. II-152, point 83 ; T.P.I.C.E., 7 novembre 2007, *Allemagne c/ Commission*, *Rec.*, p. II-4431, point 78.

(269) La directive Oiseaux (*J.O.*, n° L 103 du 2 avril 1979, p. 1) a été modifiée à de nombreuses reprises par des directives de la Commission adoptant notamment ses annexes aux progrès techniques et à l'adhésion de nouveaux États membres. Elle a été récemment codifiée : directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *J.O.*, n° L 20 du 26 janvier 2010, p. 7.

(270) *J.O.*, n° L 206 du 22 juillet 1992.

(271) C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Waddenzee*, C- 127/02, *Rec.*, p. I-7405 ; C.J.C.E., 13 janvier 2005, *Dragaggi*, C-117/03, *Rec.*, p. I-167. Ainsi la Cour de justice n'a-t-elle

1. — *Le réseau Natura 2000*

90. — Alors qu'à l'origine, les habitats étaient protégés sans vue d'ensemble, le concept de réseau écologique s'est progressivement imposé, notamment avec la mise en place d'un réseau Natura 2000 (article 3, par. 1 de la directive Habitats). Deux catégories de zones forment l'ossature de ce réseau :

- d'une part, les «zones de protection spéciale» qui sont destinées, en vertu de la directive Oiseaux, à protéger les habitats de certaines espèces d'oiseaux sauvages ;
- d'autre part, en vertu de la directive Habitats, des «zones spéciales de conservation» dont l'objet est de protéger, hormis les sites ornithologiques, certains habitats naturels d'intérêt communautaire.

91. — Les deux directives prévoient un régime préventif applicable à toutes les zones protégées du réseau Natura 2000. Aussi les États membres doivent-ils assurer, en vertu de l'article 6, par. 2, de la directive Habitats (272) que soient évitées, dans les zones protégées, la détérioration des habitats ainsi que les perturbations significatives touchant les espèces pour lesquelles lesdites zones ont été classées (273). En outre, la protection des zones «ne doit pas se limiter à des mesures destinées à obvier aux atteintes et aux perturbations externes causées par l'homme, mais doit aussi, selon la situation qui se présente, comporter des mesures positives visant à conserver et à améliorer l'état du site» (274). Toutefois, «l'adoption de mesures positives visant à conserver et à améliorer l'état d'une [zone] n'a pas un caractère systématique, mais dépend de la situation concrète de la [zone] concernée» (275). Dans la mesure où la majorité des sites classés sont

pas suivi les conclusions rendues par l'avocat général Kokott, selon laquelle le test *Rewe* ne pouvait s'appliquer au droit d'ester en justice dans le cadre de procédures judiciaires en rapport avec l'application de la directive Habitats, dès lors que cette directive n'avait pas pour objet de conférer des droits subjectifs aux requérants (conclusions rendues dans l'arrêt, C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Waddensee*, C-127/02, *Rec.*, p. I-7405, point 142). La question de l'effet direct inverse n'a pas été abordée par la Cour dans cette affaire alors que l'avocat général Kokott s'y était attardée (points 145 à 150).

(272) Le régime de la directive Habitats est également applicable aux zones protégées en vertu de la directive Oiseaux. L'article 7 de la directive Habitats dispose que «les obligations découlant de l'article 6 paragraphes 2, 3 et 4 de la présente directive se substituent aux obligations découlant de l'article 4 paragraphe 4 première phrase de la directive 79/409/CEE (...)».

(273) C.J.U.E., 14 octobre 2010, *Commission c/ Autriche*, C-535/07, *Rec.*, p. I-9483, point 58. V. aussi : C.J.U.E., 10 juin 2010, *Commission c/ Italie*, C-491/08, *Rec.*, p. I-74.

(274) C.J.U.E., 14 octobre 2010, *Commission c/ Autriche*, C-535/07, *Rec.*, p. I-9483, point 59.

(275) *Ibid.*, point 62.

sujets à des processus de dégradation lente mais inexorable, il est impératif que les autorités aillent de l'avant en adoptant ces mesures dites positives (reboisement, mise sous eau, repeuplement, etc.).

Au titre de l'article 6, par. 2, et de l'interdiction qui y est consacrée de détériorer les habitats protégés, la Cour semble avoir dégagé au fil de sa jurisprudence récente une obligation de respecter la «connectivité» des habitats. En effet, les États membres ne pourront autoriser ni l'exercice d'une activité sur un site classé ni même admettre sa poursuite (276) s'il apparaît qu'elle est susceptible de «produire un effet de barrière qui est de nature à contribuer à la fragmentation de l'habitat» (277). Si cette obligation concerne assurément la «connectivité» au sein d'un même site (278), elle pourrait bien également s'appliquer à des activités qui, bien que situées en dehors des sites protégés, contribuent à les détériorer (279). Nous pensons que l'obligation de garantir les «couloirs écologiques» doit être interprétée largement.

On saluera le raisonnement de la Cour qui donne pleinement corps à l'obligation d'assurer l'état de conservation favorable des sites qui, sur un plan scientifique, ne pourrait être garanti de manière isolée. La Cour a ainsi pris toute la mesure de la complexité des interactions entre les écosystèmes et de la nécessité de garantir une vision globale de la protection des habitats naturels.

92. — Par ailleurs, la Cour semble admettre, concernant des activités autorisées avant l'entrée en vigueur du régime de protection, qu'une dérogation à l'article 6, par. 2, est possible et que lesdites activités peuvent être poursuivies pourvu que les conditions prévues par l'article 6, par. 3 et 4 (280), aient été respectées (281). En d'autres termes, les autorités nationales doivent avoir anticipativement et en substance appliqué les dispositions relatives à l'évaluation appropriée alors même que celles-ci n'étaient pas obligatoires (282).

(276) Alors que l'activité aurait été valablement autorisée avant le classement dudit site.

(277) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09, point 148.

(278) C.J.U.E., 20 mai 2010, *Commission C/ Espagne*, C-308/08, *Rec.*, p. I-4281 ; C.J.U.E., 10 juin 2010, *Commission c/ Italie*, C-491/08, *Rec.*, p. I-74.

(279) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09, point 148.

(280) *V. supra*, n° 41 et s.

(281) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09, points 156 et 157.

(282) Ch.-H. BORN, «Un défi pour Natura 2000 : le contrôle de l'impact des activités existantes et de leurs effets cumulatifs dans et autour des sites, en particulier sur la connec-

S'agissant du champ d'application temporel de l'obligation de conservation, conformément à une jurisprudence constante, le fait que des projets destructeurs aient été autorisés préalablement aux décisions de la Commission de classement des sites, n'autorise pas les États membres à mettre de côté le régime de conservation (283). Il y va du respect du principe de la coopération loyale entre les États membres et les institutions de l'Union.

Au sein des règles composant le régime préventif applicable aux sites Natura 2000, celles relatives à l'évaluation appropriée des incidences occupent une place fort importante. Ces règles sont contenues à l'article 6, par. 3 et 4, de la directive Habitats dont il a été question plus-haut (284).

II. — Diversité systémique

93. — La protection des espèces se trouve au cœur de ces règles de conservation de la nature, tout comme celles de lutte phytosanitaire et de la gestion des ressources halieutiques. Avec les directives Habitats et Oiseaux, l'UE s'est dotée d'un cadre juridique destiné à protéger les espèces animales et végétales sauvages. Quant aux espèces exotiques importées sur le territoire de l'Union, le commerce de certaines d'entre elles est réglementé en vertu du règlement 338/97/CE (285).

Qu'elles soient protégées ou pas, les individus des espèces sauvages constituent des marchandises au sens du Traité. Par conséquent, les mesures prises par les États membres en vue de restreindre leur commercialisation conformément aux directives et aux règlements concernant la protection de la nature sont susceptibles d'être qualifiées d'entraves aux échanges et, partant, de violer l'article 34 TFUE (286).

94. — De manière générale, la directive Oiseaux énonce une interdiction générale de tuer, de capturer, de perturber, de détenir et de commercialiser les espèces d'oiseaux, de les perturber intentionnellement, de détenir des espèces protégées ainsi que de détruire, d'endommager ou de ramasser leurs

tivité», *Aménagement-Environnement*, 2012, p. 89.

(283) C.J.U.E., 10 juin 2010, *Commission c/ Italie*, C-491/08.

(284) V. *supra*, n° 41 à 44.

(285) Règlement 338/97/CE du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce (*J.O.*, n° L 61 du 3 mars 1997).

(286) C.J.U.E., 10 septembre 2009, *Commission c/ Belgique*, C-100/08, *Rec.*, p. I-140. V. aussi *infra*, n° 99 et s.

nids et leurs œufs (articles 5 et 6, par. 1). En outre, un certain nombre de moyens de capture sont interdits (article 8).

Ce régime de protection n'est pas pour autant absolu dans la mesure où il connaît d'importants tempéraments, notamment en ce qui concerne la commercialisation (article 6), la chasse (article 7) et la capture traditionnelle de certaines espèces. L'article 9 de la directive consacre un mécanisme de dérogation au régime général de protection. Celui-ci doit faire l'objet d'une interprétation stricte (287). Aussi, les mesures dérogatoires ne peuvent être envisagées qu'à défaut de solutions alternatives satisfaisantes. Par ailleurs, ces mesures devront satisfaire au principe de proportionnalité. Ainsi, l'autorisation de chasser la caille des blés et la tourterelle des bois au printemps n'est ni une solution adéquate, ni proportionnée vu le taux élevé de mortalité de ces espèces constaté durant cette période (288).

95. — À la différence de la directive Oiseaux, la directive Habitats n'instaure pas un régime général de protection des espèces animales et végétales vivant à l'état sauvage sur le territoire de l'Union, les mesures de protection ne s'appliquant qu'à l'égard d'un nombre restreint d'espèces d'intérêt communautaire.

Deux régimes de protection sont prévus par la directive Habitats : d'une part, un régime de protection stricte des espèces dont les prélèvements ne peuvent être autorisés qu'à titre exceptionnel (grands carnivores, cétacés, tortues terrestres,...) et, d'autre part, un régime plus souple autorisant que certaines espèces (bouquetin, chamois,...) fassent l'objet de prélèvements limités. Pour chacune de ces espèces, les États membres veillent à maintenir ou à rétablir leurs populations dans un état de conservation favorable (article 2). S'agissant des espèces soumises au régime «de protection stricte» (article 12), les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre d'éviter la détérioration ou la destruction effective des sites de reproduction ou des aires de repos qu'abritent de telles espèces (énumérées à l'annexe IV de la directive Habitats) (289). Enfin, à l'instar de ce qui a été prévu dans la directive Oiseaux, des dérogations ont été aménagées au régime de protection des espèces animales et végétales (article 16). La Cour est, à cet égard, soucieuse de contrôler la stricte conformité des mesures dérogatoires à l'ensemble des critères et des conditions énoncés à l'article 16 (290).

(287) C.J.C.E., 10 septembre 2009, *Commission c/ Malte*, C-76/08, *Rec.*, p. I-8213, point 48.

(288) *Ibid.*, point 65.

(289) C.J.U.E., 9 juin 2011, *Commission c/ France*, C-383/09, point 37.

(290) C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission c/ Pologne*, C-46/11, point 56.

Titre IV. — Droit de l'environnement et marché intérieur

CHAPITRE 1^{er}. — LIBERTÉS FONDAMENTALES

96. — La compatibilité des mesures environnementales prises par les États membres et les libertés économiques peut être appréhendée sous deux angles distincts : l'application directe des libertés de circuler et, de manière complémentaire, l'harmonisation positive. Ainsi, à défaut de règles d'harmonisation ou dans l'hypothèse où les régimes ne seraient pas harmonisés de manière exhaustive, les dispositions du TFUE consacrant la liberté de faire circuler librement les marchandises (articles 28, 34, 35 et 110 TFUE) et les services (article 56 TFUE) trouvent pleinement à s'appliquer. Vecteurs centripètes au service du marché intérieur, ces dispositions agissent de manière négative en interdisant aux États membres d'établir entre eux des restrictions à la libre circulation, notamment à des fins environnementales.

I. — Libre circulation des marchandises

97. — Étant donné que la commercialisation ou l'usage d'un grand nombre de produits générateurs de nuisances échappent encore à l'emprise du droit dérivé, le principe fondamental de la libre circulation des marchandises continue à figurer, comme on le verra, au cœur du contentieux. De surcroît, en matière d'environnement, le recours simultané à l'écofiscalité et aux normes de produits est susceptible d'engendrer des entraves tarifaires comme techniques, lesquelles tombent sous le coup de régimes juridiques différents (291).

1. — Entraves tarifaires

98. — Dans la jurisprudence fort étoffée de la Cour sur les régimes fiscaux applicables aux véhicules d'occasion, on épinglera l'arrêt *Ioan Tatu* (292). Lors de l'acquisition d'un véhicule automobile d'occasion en provenance d'Allemagne, respectant la norme de pollution Euro 2M, l'acquéreur roumain s'était acquitté de la taxe sur la pollution exigée par les autorités roumaines, dont le montant correspondait à 20% du prix d'achat du véhicule. Le redevable arguait que le régime fiscal litigieux discriminait les véhicules d'occasion importés en Roumanie, puisque la taxe environnementale était intégralement perçue lors de la première immatriculation dans

(291) En ce qui concerne la compatibilité des mesures nationales et les dispositions du TFUE consacrant la libre circulation des marchandises, V. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret, op. cit.*, pp. 339-412.

(292) C.J.U.E., 7 avril 2011, *Ioan Tatu*, C-402/09

ce pays. En revanche, s'agissant des véhicules qui étaient déjà immatriculés en Roumanie lors de l'introduction de la taxe, celle-ci n'était pas perçue.

La Cour observa que le montant de la taxe était fixé, d'une part, en fonction de facteurs liés à la pollution, tels que la cylindrée du véhicule et la norme Euro à laquelle il correspond, et, d'autre part, en tenant compte de la dépréciation de ce dernier (293). Le fait que les montants calculés sur la base des paramètres environnementaux puissent être contre-balançés par la prise en compte de la dépréciation du véhicule (ancienneté du véhicule et son kilométrage annuel moyen réel) de même qu'une expertise facultative du véhicule, conduit la Cour à juger que la réglementation roumaine «garantit que le montant de la taxe est réduit en fonction d'une approximation raisonnable de la valeur réelle du véhicule» (294). Cela dit, le bât continuait à blesser dans la mesure où le régime fiscal litigieux ne s'appliquait pas aux véhicules qui avaient été immatriculés en Roumanie avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation fiscale.

Bien que l'article 110 TFUE ne porte pas atteinte à l'autonomie fiscale des États membres, et qu'«il ne vise pas à empêcher un État membre d'introduire des impôts nouveaux ou de modifier le taux ou l'assiette d'impôts existants» (295), le pouvoir des États membres dans l'aménagement de nouvelles taxes n'est pas pour autant illimité (296). Prenant en considération le fait que des véhicules similaires mis en vente sur le marché roumain des véhicules d'occasion n'étaient aucunement grevés d'une telle charge fiscale, la Cour jugea que la taxe litigieuse avait pour effet de décourager l'importation en Roumanie des véhicules d'occasion importés (297). Ce n'est donc pas l'objectif environnemental qui est mis en cause (298), mais bien la cohérence du régime fiscal. En effet, la Cour souligne que : «L'objectif de protection de l'environnement ..., qui se traduit par le fait, d'une part, d'empêcher, par l'application d'une taxe dissuasive, la circulation en Roumanie de véhicules particulièrement polluants, tels que ceux correspondant aux normes Euro 1 et Euro 2 et ayant une cylindrée importante, et, d'autre part, de récupérer les revenus générés par cette taxe pour financer des projets

(293) *Ibid.*, point 43.

(294) *Ibid.*, point 44.

(295) *Ibid.*, point 50.

(296) *Ibid.*, point 52.

(297) *Ibid.*, point 61.

(298) Selon l'avocat général E. Sharpston, «lorsque la taxe concernée est de nature discriminatoire, le fait qu'elle poursuive un objectif environnemental ou vise à réduire la pollution est sans importance lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une infraction» (Concl. av. gén. Eleanor Sharpston, point 38).

environnementaux, pourrait être réalisé de manière plus complète et cohérente en frappant de la taxe sur la pollution tout véhicule de ce type qui a été mis en circulation en Roumanie» (299).

2. — *Entraves techniques*

§ 1. *Champ d'application matériel de l'article 34 TFUE*

99. — L'arrêt *Remorques italiennes* rendu par la grande chambre fut confirmé quatre mois plus tard par un arrêt rendu par la seconde chambre sur les *Jet-skis suédois*. Moins connue que l'affaire des *Remorques italiennes*, cette seconde affaire avait trait à la compatibilité d'une interdiction suédoise de faire circuler des véhicules nautiques à moteur dans des eaux situées hors des couloirs publics de navigation. L'interdiction était justifiée en vue de protéger la sécurité et la quiétude des plaisanciers ainsi que la nature (300).

Par ces deux arrêts, la Cour réforma en profondeur son approche de la notion de mesure d'effet équivalent. Parmi les trois catégories de mesures d'effet équivalent (MEE) qui sont couvertes par l'article 34 TFUE, on retrouve désormais une catégorie résiduaire comprenant toute autre mesure, indistinctement applicable, qui entrave l'accès au marché d'un État membre des produits originaires d'autres États membres, lorsque ces dernières auraient pour effet de régir les modes et les lieux d'utilisation des produits (301).

(299) C.J.U.E., 7 avril 2011, *Ioan Tatu*, C-402/09, point 60.

(300) C.J.C.E., 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, C-110/05, *Rec.*, p. I-519, point 37; C.J.C.E., 4 juin 2009, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, C-142/05, *Rec.* p. I-4273, point 24. V. N. DE SADELEER, «L'examen, au regard de l'article 28 TCE, des règles nationales régissant les modalités d'utilisation de certains produits», *J.D.E.*, 2009, pp. 247 à 250; *Ibid.*, «Restrictions on the Use of Products: A Sustainable Perspective», *R.E.D.C.*, 2012, n° 4, p. 231; C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU*, 2^e éd. Oxford, OUP, 2010, pp. 104-108; A. RIGAUX, «Définition des mesures d'effet équivalent», *Europe*, 2009, n° 4, p. 158; S. WEATHERHILL, «The road to ruin: 'restrictions on use' and the circular lifecycle of Article 34 TFEU», *R.E.D.C.*, 2012, n° 4, p. 359. V. aussi A. FROMONT et Ch. VERDURE, «La consécration du critère de l'accès au marché en matière de libre circulation des marchandises: mythe ou réalité?» 47 *RTDeur* (2011), pp. 716-748.

(301) Par analogie à la jurisprudence *Keck*, l'avocat général J. Kokott avait proposé, dans les conclusions qu'elle a rendues dans l'affaire des «*Jet-skis suédois*», d'exclure les modalités d'utilisation des produits du champ d'application de l'article 34 TFUE (Concl. de l'av. gén. Julianne Kokott dans C.J.C.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 47). Cette proposition reposait sur le fait que les caractéristiques des modalités d'utilisation et celles des modalités de vente étaient «comparables quant à la nature et à l'intensité de leur incidence sur le commerce» (point 52). À la différence des prescriptions techniques afférentes aux produits, les modalités de vente tout comme

100. — Comme elles sont susceptibles d'exercer «une influence considérable sur le comportement des consommateurs, lequel peut, à son tour, affecter l'accès de ce produit au marché de cet État membre» (302), trois catégories de mesures réglementant l'usage des produits tombent ainsi sous le coup de l'article 34 TFUE.

- a) l'exclusion totale de l'utilisation (303), car en interdisant tout usage de la marchandise, les autorités empêchent sa commercialisation ;
- b) le fait d'empêcher les utilisateurs du produit d'en faire un usage propre et inhérent (304), ce qui limite également la possibilité de commercialiser le produit ;
- c) le fait de limiter fortement l'usage du produit (305), car il ne substituerait en fin de compte plus qu'une possibilité marginale d'utilisation. Au demeurant, «les consommateurs, sachant que l'utilisation autorisée par une telle réglementation est très limitée, n'ont qu'un intérêt réduit à acheter le produit en cause» (306).

En étendant de la sorte la notion de MEE aux modalités d'usage, la Cour a mis davantage l'accent sur l'effet qu'exerce la mesure sur l'accès au marché que sur l'objet même de la réglementation, laquelle, en réglementant l'usage, n'établit pas les caractéristiques du produit (307). Il n'en demeure pas moins que cette jurisprudence est susceptible de mettre en cause un large spectre de mesures destinées à protéger l'environnement, notamment celles qui réglementent l'usage de produits à risque.

les modalités d'utilisation n'exercent, en principe, leurs effets qu'après l'importation du produit. Elles n'ont dès lors qu'un impact indirect sur la vente du produit, dans la mesure où le consommateur peut être dissuadé, tant par les modalités de vente que par celles d'utilisation, d'acquiescer ledit produit. En jugeant, dans l'affaire des *Jet-skis suédois*, que les modalités d'utilisation d'un produit nocif pour l'environnement constituaient une mesure d'effet équivalent, la Cour de justice n'a pas suivi ce raisonnement (point 42).

(302) C.J.C.E., 10 février 2009, précité, *Commission c/ Italie*, point 56 ; 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 26. V. Concl. av. gén. Julianne Kokott dans C.J.U.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 41.

(303) C.J.C.E., 10 avril 2008, *Commission c/ Portugal*, C-265/06, *Rec.*, p. I-2245, point 33 ; C.J.C.E., 10 février 2009, précité, *Commission c/ Italie*, point 56.

(304) C.J.C.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 28.

(305) *Ibid.*, En l'espèce, les prévenus suédois avaient souligné que les ventes des bateaux à moteur de ce type avaient régressé en Suède de 90%.

(306) C.J.U.E., 10 février 2009, précité, *Commission c/ Italie*, point 57 ; C.J.C.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 27.

(307) La Cour de justice suivrait ainsi les conclusions de l'avocat général Y. Bot sous C.J.C.E., 10 février 2009, précité, *Commission c/ Italie*, points 109 à 111.

§ 2. *Limites au régime d'interdiction : article 36 TFUE et exigences impératives d'intérêt général*

101. — La libre circulation des marchandises n'est pas un principe absolu car en l'absence d'une réglementation commune, les États membres peuvent échapper aux fourches caudines de l'article 34 TFUE, en invoquant un des motifs visés à l'article 36 TFUE, ou une exigence impérative d'intérêt général ayant trait à la protection de l'environnement, cette dernière ne pouvant être invoquée que dans la mesure où la réglementation nationale litigieuse s'applique indistinctement aux produits nationaux comme aux produits importés. Or, cette dernière condition est difficilement remplie étant donné que les mesures environnementales ont tendance à discriminer *de facto* des produits étrangers. Fort controversée, cette distinction a été quelque peu atténuée en ce qui concerne les mesures environnementales (308). Dans l'arrêt *Jet-skis suédois*, la Cour a placé sur un pied d'égalité les deux justifications en jugeant que « la protection de l'environnement, d'une part, et la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, ainsi que la préservation des plantes, d'autre part, étant, ..., des objectifs intimement liés, il y a lieu d'examiner ces objectifs conjointement, afin d'apprécier le caractère justifié d'une réglementation telle que celle en cause dans le litige au principal » (309). Malgré son invitation à un examen conjoint, la Cour s'est limitée par la suite à vérifier la pertinence des justifications environnementales (310); elle n'a pas abordé la question de savoir si la mesure nationale *de facto* était distinctement applicable.

Rien n'empêche par ailleurs que l'exigence relative à la protection du milieu se combine avec d'autres exigences impératives ou d'autres motifs visés à l'article 36 TFUE. L'invocation par un État membre de la moralité publique (article 36 TFUE) en rapport avec des arguments d'ordre éthique et religieux pour justifier l'adoption de mesures internes empêchant la commercialisation d'OGM peut se confondre avec la justification tenant à la protection de l'environnement et de la santé qui fait, en l'occurrence, précisément l'objet de la directive 2001/18 sur la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement (311).

(308) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret, op. cit.*, pp. 389-391.

(309) C.J.C.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 33.

(310) A. RIGAUX, « Commentaire », *Europe*, n^{os} 8-9, 2009, p. 21.

(311) C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Commission c/ Pologne*, C-165/08, *Rec.*, p. I-6843, point 51. V. *supra*, n^o 69 et s.

§ 3. *Proportionnalité de la mesure causant l'entrave*

102. — Lorsque la mesure envisagée par l'État membre porte atteinte à la libre circulation des marchandises, il incombe aux autorités nationales d'examiner attentivement la possibilité de recourir à des mesures moins restrictives et de ne les écarter que si leur caractère inadéquat, au regard de l'objectif poursuivi, est clairement établi.

La Cour censure le caractère trop bref des périodes d'adaptation précédant l'entrée en vigueur d'un nouveau régime sans pour autant remettre en cause la validité de ce dernier (312). Ainsi, dans l'arrêt des *Jet-skis suédois*, elle a jugé que pour être proportionnée la mesure désignant les zones dans lesquelles il était possible de se déplacer en jet-skis devait être adoptée « dans un délai raisonnable » à la suite de l'entrée en vigueur du règlement interdisant l'utilisation de ces embarcations (313). Suite à cet arrêt de principe, la Cour a dû préciser les conditions à remplir par les autorités suédoises pour prendre des mesures restreignant l'utilisation de ces engins dans les zones désignées. La Cour rappelle que les mesures ne peuvent aller « au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection de l'environnement » (314).

103. — Par ailleurs, la nécessité de faciliter la correcte application des mesures de police par les autorités déconcentrées n'échappe pas à la Cour. Cette préoccupation peut justifier l'adoption de mesures jugées *a priori* plus sévères que les autres branches de l'alternative.

À cet égard, la Cour a reconnu la possibilité, dans le chef des États membres, d'adopter « des règles générales qui sont, d'une part, nécessaires du fait des particularités géographiques de l'État membre concerné et, d'autre part, facilement gérées et contrôlées par les autorités nationales » lorsqu'il s'agit de limiter ou d'interdire l'utilisation d'un produit nocif pour l'environnement (315). En effet, il est plus efficace pour les pouvoirs publics de mettre en œuvre un régime généralisé d'interdiction atténué, le cas échéant, par des mécanismes dérogatoires que d'interdire pour un nombre restreint de zones l'usage d'un produit à risque.

(312) C.J.C.E., 14 décembre 2004, précité, *Commission c/ Allemagne*, C-463/01, *Rec.*, p. I-11705, point 80; C.J.C.E., 14 décembre 2004, C-309/02, *Radlberger et Spitz*, *Rec.*, p. I-11763, point 81.

(313) C.J.C.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 39.

(314) C.J.U.E., 15 avril 2010, *Lars Sandström*, C-433/05, *Rec.*, p. I-2885, point 36.

(315) C.J.C.E., 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, C-110/05, point 67; C.J.C.E., 4 juin 2009, précité, *Percy Mickelsson et Joakim Roos*, point 36.

Prenons l'exemple de l'interdiction des jet-skis et des motos-neige dont l'usage peut compromettre la nidification ou la tranquillité de différentes espèces d'oiseaux (plongeurs, phalaropes,...) et de mammifères (ours, gloutons,...), qui sont sensibles au dérangement. En restreignant l'usage de ces engins de transport à des itinéraires balisés, l'administration nationale peut être assurée que l'impact sur la faune sauvage sera réduit au minimum. Cette mesure sera d'autant plus facile à appliquer que les fonctionnaires et les sportifs connaîtront exactement les itinéraires autorisés. Par contre, une mesure qui généraliserait la pratique de ces modes de déplacement sur l'entièreté du territoire tout en la limitant à certaines zones (parcs nationaux, réserves naturelles,...) ne peut revêtir le même degré d'efficacité. Assurément, l'interdiction d'activités à titre exceptionnel pour des zones bien précises ne présente pas la même efficacité qu'une mesure générale.

Sans doute convient-il d'accorder aux autorités nationales davantage de souplesse lorsqu'elles réglementent l'usage et non les caractéristiques intrinsèques des produits. Ceci se justifie du fait que de telles mesures affectent indirectement et non pas directement les importations de marchandises. Pour les pouvoirs publics concernés, cet infléchissement aura pour effet d'alléger la charge de la preuve quant à la pertinence de leur régime, même dans l'hypothèse où les mesures contestées pourraient être remplacées par des mesures causant moins d'entraves. Ainsi, l'élargissement du champ d'application de l'article 34 TFUE se trouve-t-il contrebalancé par une application plus réaliste du principe de proportionnalité.

104. — Concernant à nouveau le contrôle de la nécessité de la MEE, la présentation d'un certificat en vue de permettre l'octroi d'un bonus écologique dans le cadre du Grenelle de l'environnement pour des véhicules de démonstration importés en France est excessif et, partant, disproportionné par rapport à l'objectif environnemental poursuivi (316).

105. — Enfin, l'examen d'un arrêt plus récent *Commission c. Autriche* révèle que la Cour tend à intensifier encore davantage son contrôle de proportionnalité. Était en jeu une mesure restreignant la circulation sur un tronçon autoroutier en Autriche de certains types de camions fort polluants, laquelle aurait pu être remplacée par une mesure moins restrictive, à savoir une limitation généralisée de la limitation de la vitesse applicable à tous les véhicules. La mesure la plus sévère appliquée par les autorités autrichiennes se justifiait selon elles par l'obligation découlant du droit de l'Union de

(316) C.J.C.E., 6 octobre 2011, *Philippe Bonnarde*, C-483/10, point 38.

respecter une directive prescrivant des objectifs de qualité pour certains polluants atmosphériques, lesquels étaient régulièrement dépassés en raison de l'ampleur du charroi.

Contrairement aux arguments développés par la Commission, la Cour admet que la mesure litigieuse est adéquate et cohérente (317).

S'agissant du test de proportionnalité *stricto sensu*, la Cour s'est montrée fort attentive à l'examen des mesures alternatives qui s'offraient aux autorités nationales. Dans le cas où une mesure restreint radicalement la libre circulation des marchandises, la Cour resserre l'étau autour de l'État membre, lequel doit s'assurer que toute mesure moins restrictive serait nécessairement moins efficace. Il ressort de cet arrêt que les autorités nationales doivent apporter des preuves à l'appui de cette comparaison étant entendu que la Cour procède à un examen approfondi des études sur lesquelles leur mesure de police serait fondée (318). La marge d'appréciation des États membres « ne pourra alors être défendue qu'en poussant le débat sur un terrain très technique pour contrer les appréciations éventuellement divergentes de la Commission » (319). Alors que l'Autriche s'était fondée sur les vitesses « réelles » des camions afin de justifier l'interdiction litigieuse frappant ces seuls camions de circuler sur un tronçon d'autoroute (plutôt que de fixer une limitation de vitesse permanente applicable à tous les véhicules), la Cour invalide ce raisonnement. Elle considère au contraire que seule la vitesse maximale autorisée (qu'il appartient aux autorités nationales de faire respecter) peut servir de fondement à l'adoption d'une MEE aussi stricte que celle en cause en l'espèce. En effet, s'il était tenu compte de la vitesse maximale autorisée, la mesure de limitation permanente s'avérait, selon les études considérées, plus efficace du point de vue de l'émission de certains polluants que l'interdiction sectorielle (320). Comme le potentiel de réduction de la pollution relatif à chacune des mesures était toutefois relativement proche, l'on peut se demander si un tel constat de manquement était

(317) C.J.U.E., 21 décembre 2011, *Commission c/ Autriche*, C-28/09, point 133.

(318) *Ibid.*, points 144-148.

(319) A.-L. SIBONY et S. LIEVENS, « Arrêt *Commission c. Autriche*: la lutte contre la pollution aux prises avec la libre circulation des marchandises », *J.D.E.*, 2012, p. 82.

(320) On notera à cet égard que l'Autriche était tenue de réduire la pollution atmosphérique en vertu d'autres obligations issues du droit de l'Union (directive 96/62/CE concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant). La conciliation entre des impératifs variés tels ceux ayant trait à la lutte contre la pollution atmosphérique et à la libre circulation des marchandises peut se révéler particulièrement malaisé pour un État membre.

suffisamment justifié, tenant compte également de la fiabilité et de la précision relatives de la méthode d'évaluation des émissions par « projection » utilisée en l'espèce.

106. — Pour conclure, il est essentiel d'observer qu'à l'heure où les intérêts et préoccupations divergents se décuplent, la conciliation est plus que jamais de mise, comme en atteste la solution apportée aux conflits récurrents entre les libertés économiques et la protection de l'environnement. Comme on l'a aperçu, lorsque les États membres envisagent d'adopter des mesures attentatoires à la libre circulation des marchandises fondée sur des préoccupations environnementales, ces mesures doivent être soigneusement justifiées compte tenu du contrôle très poussé qu'exerce la Cour au regard du principe de proportionnalité.

II. — *Liberté d'établissement*

107. — Selon une jurisprudence constante, les restrictions à la liberté d'établissement qui sont applicables sans discrimination tenant à la nationalité peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, entre autres celles tenant à la protection de l'environnement (321) et l'aménagement du territoire (322).

108. — Dans un arrêt *Commission c. Espagne*, la Cour de justice estima que les limitations quant à l'emplacement et à la taille des grands établissements commerciaux ne sont pas justifiées lorsqu'elles affectent d'une manière significative les possibilités d'ouvrir de grands établissements commerciaux sur le territoire concerné (323). Aussi revient-il à l'État membre de justifier la dérogation au principe de la liberté d'établissement au moyen « d'une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité de la mesure restrictive... », laquelle condition n'était pas remplie en l'espèce (324).

En revanche, la Cour de justice a considéré que les mécanismes suivants étaient susceptibles de garantir la réalisation des objectifs poursuivis : l'obtention d'une autorisation commerciale spécifique préalablement à l'ouverture de grands établissements commerciaux (325), l'obligation de consulter le

(321) C.J.U.E., 11 mars 2010, *Attanasio Group*, C-384/08, point 50 et jurisprudence citée; C.J.U.E., 24 mars 2011, *Commission c/ Espagne*, C-400/08, point 74.

(322) C.J.C.E., 1^{er} octobre 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, *Rec.*, p. I-9021, point 29 et jurisprudence citée.

(323) C.J.C.E., 24 mars 2011, *Commission c/ Espagne*, C-400/08, point 82.

(324) *Ibid.*, point 83.

(325) *Ibid.*, points 87-94.

tribunal de défense de la concurrence (326), ainsi que l'instauration d'une commission, avec mission d'établir un rapport avant qu'une décision de délivrer ou de refuser une autorisation soit arrêtée, prenant notamment en compte l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement (327). S'agissant de ce dernier mécanisme, la Cour jugea que la composition de cette commission n'était pas apte à réaliser des objectifs non-commerciaux poursuivis par les autorités nationales. En effet, dans la mesure où le seul intérêt sectoriel représenté dans cette commission était celui du commerce local préexistant, les intérêts liés tant à la protection de l'environnement qu'à celle des consommateurs n'y étaient pas représentés (328).

Enfin, la Commission contestait aussi le manque de précision des critères afférents à l'autorisation de l'implantation projetée (notamment les « conditions qui assurent la sécurité du projet et l'intégration de l'établissement dans l'environnement urbain », « la mobilité générée par le projet », etc.). La Cour rejette ce grief au motif que : « s'il est admis que l'intégration dans l'environnement urbain, l'effet sur l'utilisation des routes et des transports en commun, et la variété de choix disponible pour les consommateurs constituent des critères légitimes lorsqu'il y a lieu de se prononcer sur la question de savoir s'il convient d'autoriser l'ouverture d'un établissement commercial, il faut constater ... qu'il est difficile de spécifier à l'avance des seuils ou des plafonds précis sans introduire un degré de rigidité susceptible de restreindre davantage la liberté d'établissement » (329).

CHAPITRE 2. — CONCURRENCE

I. — Aides d'État

109. — Vu les coûts des investissements supportés par le secteur privé pour se conformer aux règles environnementales, les pouvoirs publics sont enclins à aider financièrement leurs entreprises. Si les aides d'État apparaissent comme un atout non négligeable dans la réussite d'une politique publique de protection de l'environnement, certaines d'entre elles peuvent avantager des entreprises nationales au détriment de leurs concurrentes et, de ce fait, porter atteinte au système de concurrence libre et non-fauscée qu'impose notamment l'article 107 TFUE (330).

(326) *Ibid.*, point 101.

(327) *Ibid.*, point 108.

(328) *Ibid.*, point 111.

(329) *Ibid.*, point 117.

(330) N. DE SADELEER, « State Aids and Environmental Measures », *Nordic Journal of Environmental Law*, 2012, n° 1, pp. 3 à 30.

110. — Dans l'affaire *British Aggregates*, le Tribunal n'avait pas admis le caractère sélectif d'une taxe sur les granulats prévoyant une exonération en faveur de granulats produits à partir de déchets résultant de l'extraction de minerais pour les motifs suivants. Selon le Tribunal, les États membres étaient libres, dans la mise en balance des divers intérêts en présence, de définir leurs priorités en matière de protection de l'environnement et de déterminer en conséquence les biens ou services qu'ils décident d'assujettir à une écotaxe. La circonstance que cette taxe ne soit pas applicable à l'ensemble des activités similaires exerçant un impact comparable sur l'environnement ne permet pas de considérer que les activités similaires, non assujetties à cette écotaxe, bénéficient d'un avantage sélectif (331). Le Tribunal avait justifié ce raisonnement à l'aune de la clause d'intégration figurant à l'article 11 TFUE (332).

Cette « approche profondément innovatrice » (333) ne fut pas suivie par la Cour de justice qui jugea que le Tribunal avait méconnu l'article 87, par. 1, TCE (107 TFUE) (334). Selon la Cour, cette approche revenait à oblitérer les effets de l'aide eu égard à la finalité poursuivie par le régime fiscal, à savoir « l'objectif environnemental ». Ceci allait à l'encontre de l'interprétation traditionnelle donnée à cette disposition du traité, laquelle ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets (335). Il en résulte que cette approche excluait *a priori* « toute possibilité de qualifier d'« avantage sélectif » l'absence d'assujettissement d'opérateurs se trouvant dans des situations comparables au regard de l'objectif poursuivi, et cela indépendamment des effets de la mesure fiscale en question » (336).

Qui plus est, « la nécessité de prendre en compte les exigences tenant à la protection de l'environnement, pour légitimes qu'elles soient, ne justifie pas l'exclusion de mesures sélectives, fussent-elles spécifiques telles que des écotaxes, du champ d'application de l'article 87, par. 1, TCE » (337). D'ailleurs, comme l'a souligné l'avocat général Mengozzi, « ni la compétence

(331) T.P.I.C.E., 13 septembre 2006, précité, *British Aggregates c/ Commission*, points 115.

(332) *Ibid.*, point 117. *Supra*, n° 11 à 14.

(333) Concl. av. gén. Paolo Mengozzi dans C.J.C.E., 22 décembre 2008, *British Aggregates c/ Commission*, C-487/06 P, point 96.

(334) C.J.C.E., 22 décembre 2008, précité, *British Aggregates c/ Commission*, point 86.

(335) C.J.C.E., 26 septembre 1996, *France c/ Commission*, C-241/94, *Rec.*, p. I-4551, point 21; C.J.C.E., 29 avril 1999, *Espagne c/ Commission*, C-342/96, *Rec.*, p. I-2459, point 23; C.J.C.E., 17 juin 1999, *Belgique c/ Commission*, C-75/97, *Rec.*, p. I-3671, point 46.

(336) C.J.C.E., 22 décembre 2008, précité, *British Aggregates c/ Commission*, point 87.

(337) *Ibid.*, point 92.

laissée aux États en matière fiscale ou en matière environnementale ni le principe d'intégration des exigences liées à la protection de l'environnement dans la définition et la mise en œuvre des politiques communautaires, énoncé à l'article 11 TFUE, ne justifient que des interventions publiques susceptibles d'entraîner des distorsions de concurrence soient complètement soustraites au contrôle exercé par la Commission sur la base des règles du traité relatives aux aides d'État» (338). Cela dit, la clause d'intégration devrait conduire la Commission à prendre en compte les objectifs environnementaux non pas au stade de la qualification de la mesure mais lors de l'évaluation de la compatibilité de cette dernière avec le marché intérieur (339).

111. — L'affaire est revenue devant le Tribunal, lequel n'a pas suivi le raisonnement en deux temps préconisé par la Commission. Ce raisonnement peut être synthétisé de la manière suivante. En premier lieu, la détermination d'une charge exceptionnelle grevant un secteur déterminé n'est pas une aide d'État. En second lieu, au cas où il y aurait des exceptions, il convient de vérifier si elles relèvent de la nature ou de l'économie générale du système (340).

Selon le Tribunal, «la qualification d'une mesure fiscale nationale de 'sélective' suppose, dans un premier temps, l'identification et l'examen préalables du régime fiscal commun ou 'normal' applicable dans l'État membre concerné. C'est par rapport à ce régime fiscal commun ou 'normal' qu'il convient, dans un second temps, d'apprécier et d'établir l'éventuel caractère sélectif de l'avantage octroyé par la mesure fiscale en cause en démontrant que celle-ci déroge audit système commun, dans la mesure où elle introduit des différenciations entre opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif assigné au système fiscal de cet État membre, dans une situation factuelle et juridique comparable» (341).

Instaurant un régime fiscal spécifique applicable au secteur des granulats au Royaume-Uni, la taxe litigieuse constituait le *régime fiscal commun ou «normal»*. En opérant des différenciations entre les différents redevables, ce régime avait pour effet de favoriser «certaines entreprises ou certaines productions». Pour le Tribunal, la Commission n'était pas en droit d'écarter l'existence d'avantages issus de différenciations fiscales opérées par le

(338) Concl. av. gén. Paolo Mengozzi dans C.J.C.E., 22 décembre 2008, précité, *British Aggregates c/ Commission*, point 102.

(339) C.J.C.E., 22 décembre 2008, précité, *British Aggregates c/ Commission*, point 92; Concl. av. gén. Paolo Mengozzi dans C.J.C.E., 22 décembre 2008, précité, *British Aggregates c/ Commission*, point 102.

(340) TPIUE, 7 mars 2012, *British Aggregates*, T-210/02, point 82. V. L. IDOT, «Commentaire», *Europe*, 2012, n° 5, pp. 34-35.

(341) *Ibid.*, point 49.

régime normal, au seul motif que son champ d'application était justifié par sa logique et par son économie générale. Le Tribunal conclut que la Commission a méconnu la notion d'aide d'État, la différenciation n'ayant pas été justifiée au regard de l'objectif environnemental poursuivi (342).

II. — *Effets restrictifs d'une entente*

112. — La rencontre du droit de la concurrence et du droit de l'environnement permet de mettre en exergue combien leurs relations peuvent s'avérer tumultueuses et surtout comment la protection de l'environnement peine à être « intégrée » au sein de certaines politiques économiques de l'Union (343).

113. — Dans l'arrêt *Altstoff* (344), le secteur des déchets a été mis à l'honneur. Le Tribunal a en effet eu l'occasion d'examiner la validité d'un système de collecte et de recyclage des emballages usagés. Dans ce cadre, *Altstoff* conclut, dans un premier temps, avec des entreprises de recyclage des contrats de gestion en vertu desquels la collecte, le tri, le transport et la valorisation leur sont transférés. Dans un deuxième temps, chacune de ces entreprises conclut à son tour des contrats avec d'autres entreprises ou collectivités locales qui se chargent concrètement des opérations de gestion des déchets.

Ce mode de fonctionnement, fondé sur des contrats de gestion très spécifiques, a été examiné sous l'angle de l'article 101 TFUE, car implicitement (le contrat ne prévoyait rien en ce sens) *Altstoff* souhaitait ne se lier qu'avec un seul partenaire de collecte ou de tri par période de trois ou cinq ans, selon la région où le contrat était en vigueur.

À cet égard, dans un premier temps, la Commission avait estimé qu'une durée de trois années était indispensable pour des raisons économiques, afin de garantir une prestation durable et fiable des services de collecte et de tri (345).

Par ailleurs, outre la durée de l'accord, était surtout en cause l'exclusivité de l'opérateur avec lequel *Altstoff* concluait le contrat. Même si le contrat ne contenait aucune clause de ce type, la volonté d'*Altstoff*, appliquée à l'ensemble du territoire autrichien, avait un effet restrictif de concurrence.

(342) *Ibid.*, point 92.

(343) Pour une non-prise en considération de l'environnement, v. C.J.U.E., 9 avril 2012, *Tomra e.a. c/ Commission*, C-549/10P. En revanche, les spécificités environnementales peuvent intervenir dans le cadre de la définition du marché pertinent, v. Ch. VERDURE, « Competition Law in the Waste Sector: How to Define the Relevant Market? », *European Competition Law Review*, 2012/4, p. 8.

(344) T.P.I.U.E., 22 mars 2011, *Altstoff Recycling Austria c/ Commission*, T-419/03.

(345) *Ibid.*, point 23. V., à cet égard, L. IDOT, « Contrats de collecte de déchets exemptés », *Europe*, mai 2011, commentaire n° 181.

La Commission avait alors imposé diverses charges, visant à empêcher Altstoff d'interdire l'utilisation partagée des infrastructures de collecte et de tri. L'objectif était donc qu'elle ne puisse restreindre la concurrence, en limitant la demande des services de collecte et de tri s'agissant du flux spécifique des emballages ménagers.

Le Tribunal a estimé, à cet égard, que l'analyse de la Commission devait être confirmée. L'intérêt de l'arrêt réside principalement, dans le cadre de cette chronique, dans le fait que le Tribunal a avalisé la prise en considération de l'environnement dans l'appréciation des effets restrictifs de l'entente. En effet, il indique que la restriction de concurrence découlant des contrats précités pouvait bénéficier d'une exemption individuelle «au vu de ses effets positifs sur l'organisation de la collecte et du tri des emballages ménagers» (346), tout en admettant néanmoins l'imposition de charges spécifiques pour obvier à une éventuelle limitation de concurrence.

Conclusions

114. — À l'issue de ce tour d'horizon, il n'est guère aisé de tirer des conclusions générales qui s'appliqueraient à des domaines aussi variés que la protection des eaux, l'accès à la justice, la libre circulation des marchandises ou encore le contrôle des OGM. Comme on l'a vu, le droit de l'environnement couvre des politiques sectorielles extrêmement disparates dont il est difficile de dessiner des traits de ressemblance.

Toutefois, certaines tendances semblent bel et bien se dégager de la jurisprudence des juridictions de l'Union, de sorte qu'il est possible d'entrevoir un fil rouge au sein de la multitude des arrêts rendus.

Tout d'abord, la Cour se montre particulièrement attentive au respect des objectifs qui président aux législations dont les États membres doivent assurer la mise en œuvre. Eu égard à la théorie de l'effet utile qui lui est chère, il est fréquent de la voir sanctionner des États membres au motif qu'ils ont outrepassé leur pouvoir d'appréciation. La Cour censure ainsi les mesures transposant une directive dont l'esprit ne paraît pas respecté. On observera à cet égard que l'importance de la marge d'appréciation discrétionnaire reconnue aux autorités nationales varie considérablement selon les cas de figure. À titre d'exemple, alors que celle-ci paraît fort restreinte dans le cadre de la libre circulation des marchandises, elle s'élargit lorsqu'il s'agit de l'accès à la justice. D'une certaine manière, ceci reflète la prégnance majeure des

(346) T.P.I.U.E., 22 mars 2011, T-419/03, *op. cit.*, point. 80. Pour le surplus, v. M. EBROUX, N. JALABERT-DOURY et C. SARRAZIN, «Ententes», *Concurrences*, 2011/2, p. 101.

impératifs d'intégration économique et d'harmonisation négative dans l'ordre juridique de l'Union par rapport au statut de la protection de l'environnement en droit primaire dont les contours demeurent encore flous.

Par ailleurs, on conclura de l'examen des nombreux arrêts prononcés dans le cadre de renvois préjudiciels que la Cour de justice montre une tendance à fournir des réponses qui ne sont guère prêtes à l'emploi, laissant de la sorte au juge national une marge de manœuvre significative. N'est-il pas normal que les juges de renvoi, rompus aux spécificités des régimes nationaux, aient le dernier mot (347)? C'est assurément à ceux-ci que revient l'appréciation des faits à la lumière des éclaircissements de la Cour de justice. À l'évidence, le juge de l'Union n'a pas la maîtrise technique requise pour traiter l'entièreté du dossier qui lui est soumis.

Toutefois, au vu des affaires commentées, cette ligne de démarcation est sans doute nettement plus difficile à tracer. Face à des litiges éminemment complexes où s'enchevêtrent des questions très subtiles, la Cour ne peut faire le pari de laisser aux juridictions nationales le soin de trancher *in fine* les litiges en l'absence de balises fermes (348). À défaut de jalons mieux ancrés, il faut craindre que des réponses trop floues mettent en péril l'unicité de l'application des législations environnementales.

Force est de constater à la lecture de certaines décisions, que les solutions prétoriques dégagées ne sont pas toujours lisibles (349). Cela tient assurément à la technicité sous-tendant le droit de l'environnement. À de nombreux égards, cette discipline difficilement accessible au profane implique des évaluations scientifiques complexes.

Enfin, faisant face à des situations hétérogènes, il n'est pas aisé pour la Cour de faire preuve d'un degré suffisant de pragmatisme pour répondre aux spécificités de chaque cas tout en maintenant une jurisprudence cohérente et harmonieuse à l'attention des administrations et des juges nationaux. On le voit, elle doit assumer des fonctions qui s'avèrent parfois difficiles à concilier. De surcroît, la répartition du traitement des affaires entre plusieurs avocats généraux et des juges rapporteurs ayant des sensibilités différentes face aux questions environnementales accentue encore davantage le caractère hétéroclite de la jurisprudence des juridictions de l'Union.

(347) V. par exemple concernant la législation «Seveso»: C.J.U.E., 15 septembre 2011, *Land Hessen c/ Franz Mücksch OHG*, C-53/10.

(348) V. par exemple concernant la conservation de la nature: C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias & al. c/ Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10. V. aussi: C.J.U.E., 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11.

(349) C.J.U.E., 8 septembre 2011, *European Air Transport*, C-120/10.

115. — Cela étant, plusieurs observations encourageantes s'imposent à l'examen de la jurisprudence.

En premier lieu, on aperçoit en filigrane de nombreux arrêts que la Cour déploie une démarche particulièrement proactive dans l'interprétation de certaines directives et règlements. Souscrivant à une interprétation téléologique, elle s'attache à appliquer les règles de droit de l'Union conformément aux objectifs qui les gouvernent (350). C'est ainsi que les juridictions de l'Union n'hésitent pas, le cas échéant, à laisser inappliquées certaines dispositions de droit dérivé qu'elles estiment incompatibles avec le droit primaire ou avec des conventions internationales auxquelles l'Union et ses États membres sont parties (351).

S'agissant toujours de l'approche finaliste poursuivie par le juge de l'Union, on observe qu'en cas de doute quant à l'interprétation de certains actes de droit dérivé, celui-ci fait la part belle aux thèses favorisant davantage les régimes les plus sévères (352). On l'a vu, la Cour infère de certaines dispositions de droit dérivé, telles celles relatives à la conservation de la nature, fût-ce implicitement, des obligations de résultat (353).

En deuxième lieu, il apparaît que certaines décisions de la Cour reposent sur une compréhension scientifique relativement approfondie de certains phénomènes naturels ainsi que des interactions entre les activités humaines et le milieu naturel. Il en va ainsi des phénomènes de « corridors écologiques » ou d'« effets cumulatifs » qui, bien que n'étant pas expressément consacrés par le droit dérivé, sont toutefois pleinement pris en compte par la Cour (354). Cela étant, les tendances peuvent aussi se contredire, notamment lorsque la Cour assimile un projet destructeur d'habitats naturels à une opération bénéfique à l'environnement (355).

Il revient maintenant aux juges de première ligne, appelés à trancher quotidiennement ce type de contentieux, de cultiver ces enseignements jurisprudentiels.

(350) V. par exemple: C.J.U.E., 12 mai 2011, *Trianel Kohlekraftwer Lünen GmbH & Co. Kg*, C-115/09, point 39.

(351) T.P.I.U.E., 14 juin 2012, *Vereniging Milieudéfensie & al. c/ Commission européenne*, T-396/09.

(352) C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, *Söhl GmbH*, C-420/10.

(353) C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, C-404/09.

(354) *Ibid.*; C.J.U.E., 10 décembre 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, *Rec.*, p. I-11525.

(355) C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias & al. c/ Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10.

TABLE DES ARRÊTS**1994****Tribunal**21 février 1994, T-117/94, *Rovigo*: 57**1999****Cour de justice**29 avril 1999, *Standley*, C-293/97: 81**2004****Cour de justice**1^{er} avril 2004, C-53/02 et C-217/02, *Commune de Braine-le-Château e.a.*: 75
7 septembre 2004, C- 127/02, *Waddenzee*: 89**2005****Cour de justice**14 avril 2005, C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe*: 5**2006****Cour de justice**26 octobre 2006, C-239/04, *Commission c/ Portugal*: 46**2007****Cour de justice**14 juin 2007, C-422/05, *Commission c/ Belgique*: 79**2008****Cour de justice**19 juin 2008, C-6/08, *US Steel Košice*: 87
25 juillet 2008, C-142/07, *Ecologistas en Accion-CODA*: 39
22 décembre 2008, C-487/06 P, *British Aggregates c/ Commission*: 111**Tribunal**1^{er} juillet 2008, T-37/04, *Região Autónoma dos Açores*: 95

2009**Cour de justice**

- 22 janvier 2009, C-473/07, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS & al.* : 77
 10 février 2009, C-110/05, *Commission c/ Italie* : 99-102
 23 avril 2009, C-362/06, *Sahlstedt c/ Commission* : 55
 30 avril 2009, C-75/08, *Christopher Mellor* : 52
 4 juin 2009, C-142/05, *Percy Mickelsson et Joakim Roos* : 99-102
 9 juin 2009, C-408/06, *Commission c/ Allemagne* : 76
 7 juillet 2009, C-558/07, *Lake Chemicals & al.* : X : 65
 16 juillet 2009, C-427/07, *Commission c/ Irlande* : 31
 16 juillet 2009, C-236/01, *Commission c/ Pologne* : 76
 16 juillet 2009, C-428/07, *Horvarth* : 12
 16 juillet 2009, C-254/08, *Futura Immobiliare* : 25
 16 juillet 2009, C-61/09, *Landkreis Bad Dürkheim c/ Aufsichts und Dienstleistungsdirektion* : 12
 8 septembre 2009, C-411/06, *Commission c/ Parlement et Conseil* : 10 ; 73
 10 septembre 2009, C-76/08, *Commission c/ Malte* : 94
 10 septembre 2009, C-100/08, *Commission c/ Belgique* : 93
 10 septembre 2009, C-268/08, *Commission c/ Grèce* : 74
 30 septembre 2009, C-481/09, *Commission c/ Tchèque* : 81
 1^{er} octobre 2009, C-370/07, *Commission c/ Conseil* : 8
 1^{er} octobre 2009, C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius* : 107
 15 octobre 2009, C-255/08, *Commission c/ Pays-Bas* : 37
 15 octobre 2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening* : 52
 27 octobre 2009, C-115/08, *ČEZ* : 7
 26 novembre 2009, C-444/08, *Região autónoma dos Açores c/ Conseil* : 55
 10 décembre 2009, C-205/09, *Umweltanwalt von Kärnten* : 39 ; 115

Tribunal

- 23 septembre 2009, T-183/07, *Pologne c/ Commission* : 87
 23 septembre 2009, T-263/07, *Estonie c/ Commission* : 87

Cour européenne des droits de l'homme

- 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie* : 50

2010**Cour de justice**

- 14 janvier 2010, C-226/08, *Stadt Papenburg* : 16 ; 43
 28 janvier 2010, C-333/08, *Commission c/ France* : 22
 25 février 2010, C-172/08, *Pontina Ambiente* : 26
 25 février 2010, C-209/09, *Lahti Energia Oy* : 76
 4 mars 2010, C-241/08, *Commission c/ Italie* : 72
 4 mars 2010, C-241/08, *Commission c/ France* : 42

- 9 mars 2010, C-378/08, *Raffinerie Mediterranee & al. c/ Ministero dello Sviluppo economico & al.* : 60
 11 mars 2010, C-384/08, *Attanasio Group* : 107
 15 avril 2010, C-433/05, *Lars Sandström* : 102
 15 avril 2010, C-64/09, *Commission c/ France* : 5 ; 74
 20 avril 2010, C-246/07, *Commission c/ Suède* : 64
 22 avril 2010, C-82/09, *Dimos Agiou Nikolaou* : 5
 20 mai 2010, C-308/08, *Commission c/ Espagne* : 91
 10 juin 2010, C-491/08, *Commission c/ Italie* : 90 ; 92
 17 juin 2010, C-105 & 110/09, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement ASBL* : 33 ; 81
 8 juillet 2010, C-343/09, *Afton Chemical* : 16 ; 20 ; 22 ; 23
 2 septembre 2010, C-453/08, *Karanikolas* : 16 ; 24
 14 octobre 2010, C-535/07, *Commission c/ Autriche* : 91
 16 décembre 2010, C-266/09, *Stichting Natuur en Milieu & al. c/ College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* : 51
 22 décembre 2010, C-77/09, *Gowan* : 18 ; 23
 22 décembre 2010, C-524/09, *Ville de Lyon c/ Caisse des dépôts et consignations* : 49

2011

Cour de justice

- 3 mars 2011, C-50/09, *Commission c/ Irlande* : 40
 8 mars 2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK c/ Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* : 53
 17 mars 2011, C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et al.* : 39
 24 mars 2011, C-400/08, *Commission c/ Espagne* : 21 ; 108
 24 mars 2011, C-344/09, *Dan Bengtsson* : 3
 24 mars 2011, C-435/09, *Commission c/ Belgique* : 37
 7 avril 2011, C-402/09, *Ioan Tatu* : 97 ; 98
 12 mai 2011, C-115/09, *Trianel Kohlekraftwer Lünen GmbH & Co. Kg* : 51 ; 115
 26 mai 2011, C-165/09 à C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu* : 82
 26 mai 2011, C-538/09, *Commission c/ Belgique* : 42
 9 juin 2011, C-383/09, *Commission c/ France* : 94
 21 juillet 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl & al.* : 44
 21 juillet 2011, C-14/10, *Nickel Institute* : 63
 21 juillet 2011, C-15/10, *Etimine SA* : 63
 28 juillet 2011, C-71/10, *Office of Communications* : 49
 6 septembre 2011, C-442/09, *Bablok* : 71
 8 septembre 2011, C-58/10 à C-68/10, *Monsanto* : 72
 8 septembre 2011, C-120/10, *European Air Transport* : 79
 15 septembre 2011, C-53/10, *Merck* : 16
 15 septembre 2011, C-53/10, *Land Hessen c/ Franz Mücksch OHG* : 78 ; 114
 22 septembre 2011, C-295/10, *Valciukiene et al.* : 31 ; 32
 6 octobre 2011, C-483/10, *Philippe Bonnarde* : 104
 18 octobre 2011, C-128/09, *Boxus & al. c/ Région wallonne* : 38
 20 octobre 2011, C-474/10, *Seaport et al.* : 34
 10 novembre 2011, C-405/10, *Garenfeld* : 75 ; 115

- 11 novembre 2011, C-152/09, *Grootes*: 12
 24 novembre 2011, C-404/09, *Commission c/ Espagne*: 22; 39; 43; 45; 91; 92
 21 décembre 2011, C-28/09, *Commission c/ Autriche*: 105
 21 décembre 2011, C-366-10, *Air Transport Association of America & al.*: 2; 85; 115

Tribunal

- 22 mars 2011, T-419/03, *Altstoff Recycling Austria c/ Commission*: 113
 22 mars 2011, T-369/07, *Lettonie c/ Commission*: 97
 6 septembre 2011, T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil*: 55; 56
 25 octobre 2011, T-262/10, *Microban International Ltd e.a. c/ Commission*: 55; 56
 16 décembre 2011, T-291/04, *Enviro Tech Europe Ltd e.a. c/ Commission*: 55; 56

2012

Cour de justice

- 14 février 2012, C-204/09, *Flachglas Torgau GmbH*: 49
 16 février 2012, C-182/10, *Solvay & al. c/ Région wallonne*: 38; 46
 28 février 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*: 20; 81
 1^{er} mars 2012, C-420/10, *Söll GmbH*: 56; 66; 115
 15 mars 2012, C-46/11, *Commission c/ Pologne*: 95
 22 mars 2012, C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL et al.*: 32
 29 mars 2012, C-504/09P, *Commission c/ Pologne*: 87
 29 mars 2012, C-1/11, *Interseroh Scrap*: 75
 9 avril 2012, C-549/10P, *Tomra e.a. c/ Commission*: 112
 10 mai 2012, C-368/10, *Commission c/ Pays-Bas*: 14
 24 mai 2012, C-97/11, *Amia SpA*: 26
 6 septembre 2012, C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia*: 72-74.
 11 septembre 2012, C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias & al. c/ Ypourgos Perivallontos & al.*: 22; 45; 46; 80; 114; 115
 18 octobre 2012, C-301/10, *Commission c/ Royaume-Uni*: 81

Tribunal

- 1^{er} février 2012, T-237/09, *Région wallonne c/ Commission*: 87
 7 mars 2012, T-210/02, *British Aggregates*: 121
 4 juin 2012, T-381/11, *Europäischer Wirtschaftsverban der Eisen- und Stahlindustrie (Eurofer) ASBL c/ Commission européenne*: 56
 14 juin 2012, T-338/08, *Stichting Natuur en Milieu & al. c/ Commission européenne*: 57; 115
 14 juin 2012, T-396/09, *Vereniging Milieudéfensie & al. c/ Commission européenne*: 57; 115
 3 juillet 2012, T-212/09, *Danemark c/ Commission*: 15

Cour européenne des droits de l'homme

- 10 janvier 2012, *Di Sarno & al. c/ Italie*: 73