

ARTICLE 37.

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

par

Delphine MISONNE

Chercheur qualifiée au F.N.R.S.

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

et

Nicolas DE SADELEER

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Un niveau élevé de protection de l'environnement et d'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.

BIBLIOGRAPHIE

- ARAGAO, A., « Le fondement européen de la prohibition de la régression : le niveau élevé de protection de l'environnement », in PRIEUR, M. et SOZZO, G. (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 347 à 364
- BOUCKAERT, J.-M., « La Cour de justice et la protection de l'environnement », in X., *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 63 à 110
- BENOÎT-ROHMER, F., « Article 37 – Protection de l'environnement », in EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, June 2006
- DURAN, G, MORGERA, E, *Commentary on Article 37 of the EU Charter of Fundamental Rights – Environmental Protection*, Europa Working Paper No. 2013/2
- HECTORS, K., « The Chartering of Environmental Protection: Exploring the Boundaries of Environmental Protection as a Human Right », (2008) 17(3) *European Energy and Environmental Law Review*, pp. 165 à 175
- KISS, A, « Environmental and Consumer Protection », in PEERS, S. et WARD, A. (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart, 2004, pp. 247 à 268
- LOMBARDO, M., « The Charter of Fundamental Rights and the Environmental Policy Integration Principle », in DI FEDERICO, G. (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights – From Declaration to Binding Instrument*, Berlin, Springer, 2011, pp. 217 à 240
- LONDON, C., « Protection de l'environnement au regard des principes fondamentaux du droit communautaire », *Les petites affiches*, 1997, pp. 18 à 24
- LUCARELLI, A., « Article 37 – Environmental Protection », in W.B.T. WOLK (ed.), *Human Rights in Europe –*

D. Misonne et N. de Sadeleer, "Article 37" in F. Picod et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, p. 789 – 814.

Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Durham, Carolina Academic Press, 2010, pp. 229 à 236

MISONNE, D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Limal, Anthemis, 2011, 450 p.

MISONNE D., « The Importance of Setting a Target – The EU Ambition of a High Level of Protection », *Transnational Environmental Law*, Cambridge, avril 2015, vol. 4/1, pp. 11 à 36

MISONNE, D., « The Court of Justice of the European Union and the High level of Environmental Protection, Transforming a Policy Objective into a Concept Amenable to Judicial Review », in VOIGT, C. (ed.), *The Environment in International Courts and Tribunals: Questions of Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, à paraître

MISONNE, D. et HACHEZ, I., « Simplifier Le droit européen de l'environnement : un processus libéré de toute exigence de non-régression ? », in DOUSSAN, I., *Les futurs du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 135 à 160

MORGERA, E. et MARIN DURAN, G., « Article 37: Environmental protection », in PEERS, St., HERVEY, T., KENNER, J. et WARD, A. (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, Beck, Hart, Nomos, 2014, pp. 983 à 1003

PRIEUR, M., « Art. II-97 », in BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., et PICOD, F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 482 à 493

PRIEUR, M., et SOZZO, G., (ed.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012

POZZO, B., « Environmental protection in EU law », in TIMOTEO, M. (dir.), *Environmental law in action. EU and China Perspectives*, Bononia University Press, Bologne, 2012, pp. 259 à 297

ROMI, R., *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Paris, Victoires, 2004

DE SADELEER, N., « Enforcing EUCHR Principles and Fundamental Rights in Environmental Cases », *81 Nordic Journal of International Law*, 2012, pp. 39 à 74

DE SADELEER, N., « The Principle of a High Level of Environmental Protection in EU Law: Policy Principle or General Principle of Law? », in *Mijörättsliga Perspektiv Och Tankevänder*, Iustus Förlag, 2013, pp. 447 à 65

DE SADELEER, N., *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014, 499 p.

DE SADELEER, N., *Environnement et marché intérieur*, coll. Commentaire J. Mégret, Bruxelles, Éd. de l'université libre de Bruxelles, 2010, 580 p.

SIKORA, A., « The Principle of a High Level of Protection as a Source of Enforceable Rights », *Cahiers de droit européen*, 2016, 1, pp. 399 à 418

WINTER, G., *Environmental and property protection in Europe*, Groningen, Europa Law Publishing, 2016

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	792
I. – CHAMP D'APPLICATION	793
A. – Le champ d'application matériel – La notion d'« environnement »	793
B. – Le champ d'application personnel.....	794
II. – UN CONTEXTE DE DROITS FONDAMENTAUX.....	795
A. – L'enjeu des droits fondamentaux.....	795

D. Misonne et N. de Sadeleer, "Article 37" in F. Picod et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, p. 789 – 814.

B. – Les traditions constitutionnelles communes.....	797
C. – Un droit à la protection de l'environnement	798
III. – UNE AMBITION A INTEGRER DANS LES POLITIQUES	800
A. – L'intégration d'une ambition	800
B. – Les modalités de l'intégration.....	800
C. – La multiplicité de clauses d'intégration	801
IV. – UN NIVEAU ELEVE DE PROTECTION ET D'AMELIORATION DE LA QUALITE DE L'ENVIRONNEMENT	802
A. – Origine et modulations.....	802
B. – La justiciabilité de l'ambition.....	803
C. – La validité de l'ambition	804
D. – Le contrôle des actes administratifs.....	806
E. – La poursuite du développement durable	806
V. – LE STATUT DE L'ARTICLE 37 : UN PRINCIPE OU QUAND MEME UN DROIT ?	808
A. – Les rapports entre l'article 37 et l'article 52 de la Charte	808
B. – Les rapports entre l'article 37 et l'article 53 de la Charte	810
VI. – REFLEXIONS PROSPECTIVES.....	811
A. – Un ancrage complémentaire pour formuler un principe de non-régression	811
B. – Au-delà de l'effet utile et de la précaution.....	812
C. – L'assouplissement du contrôle de légalité de l'entrave aux échanges ?	813
CONCLUSION	814

INTRODUCTION

1. L'article 37 prescrit l'intégration de la protection de l'environnement dans toutes les politiques de l'Union, agrégeant en cela diverses dispositions préexistantes de droit primaire consacrées à la protection de l'environnement (inscrite au rang des objectifs essentiels de l'Union en vertu de l'art. 3, § 3, TUE) et affichant son niveau d'ambition (un niveau élevé de protection et d'amélioration de sa qualité).

2. La question de la portée de cet article 37 de la Charte est intensément débattue car, à rebours d'un mouvement doctrinal cohérent plaçant depuis des années en faveur de la consécration de la qualité de l'environnement en tant que droit dont bénéficieraient les individus, cette disposition n'inscrit pas explicitement la protection de l'environnement au rang des droits fondamentaux, que ce soit dans leur dimension substantielle ou procédurale, objective ou subjective, mais répète une exigence d'intégration déjà présente dans le TFUE.

3. Un cran plus loin, le libellé de l'article et son interprétation au titre de « principe », selon la catégorie dans laquelle le classent les Explications de la Charte, pose la question de sa cohérence au regard de ces dispositions du TFUE dont il s'inspire (au sujet de la distinction entre droits et principes, voy. le commentaire d'A. Bailleux dans cet ouvrage).

4. Laisse un temps dans l'ombre, alors qu'au même moment les dimensions d'intégration et de niveau élevé de protection commençaient à prendre fermement pied dans la jurisprudence, mais au gré d'actions inspirées par ses dispositions-mères inscrites dans le TFUE, soit les articles 3 TUE, 11 TFUE

et 191 TFUE cités par les Explications, mais aussi l'article 114 TFUE qui n'y est pas mentionné ou encore l'article 168 TFUE et sa clause d'intégration, c'est bien à une évocation de plus en plus fréquente de l'article 37 de la Charte lui-même que l'on assiste dans le contentieux récent traitant de questions environnementales.

5. Le respect de l'article 37 de la Charte conditionne la validité du droit dérivé et, à ce titre, est susceptible d'être soumis au contrôle du juge. Ce contrôle s'exerce dans les conditions et limites prévues par les Traités¹.

6. Le présent commentaire décrit le champ d'application, le contexte, le contenu et la justiciabilité de l'article 37 de la Charte, au vu des enseignements de la Cour de justice de l'Union européenne et de la doctrine, tout en renvoyant à la liste bibliographique proposée pour de plus amples développements.

I. – CHAMP D'APPLICATION

A. – Le champ d'application matériel – La notion d'« environnement »

7. La notion d'« environnement » n'est pas définie à l'article 37. Elle ne l'est pas non plus dans les autres dispositions de droit primaire où elle apparaît et ce afin de ne pas trop circonscrire sa portée. Pour beaucoup, cette préoccupation est née en réaction aux excès du progrès scientifique et technique. Mais qu'est-ce au juste que l'environnement ? Rebelle à tout effort de segmentation juridique, la notion est élastique. Elle se limite dans sa signification la plus restreinte au voisinage, alors qu'interprétée dans son sens le plus large, elle se confond avec la biosphère. Qui plus est, elle chevauche continuellement d'autres concepts (écologie, nature, santé publique, protection des travailleurs, aménagement du territoire, cadre de vie, développement...). En droit de l'UE, il convient de l'interpréter de manière large et souple, à l'aune des objectifs poursuivis par la politique environnementale, tels que précisés à l'article 191 TFUE :

- « – la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,
- la protection de la santé des personnes,
- l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles,
- la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le réchauffement climatique ».

8. Le fait que les frontières de cette politique ne soient pas tracées avec davantage de précision permet ainsi au législateur de l'Union d'étendre son intervention à une multitude de matières, englobant la santé, la gestion des ressources naturelles et énergétiques ainsi que l'aménagement du territoire, même si la protection des travailleurs en paraît exclue. Qui plus est, les problèmes nouveaux surgissant au sein de la l'Union (nouveaux risques technologiques), voire les difficultés détectées ailleurs (ozone stratosphérique, conditions de production des biocarburants en zone tropicale, gestion des forêts) relèvent tout autant de cette notion d'environnement.

B. – Le champ d'application personnel

9. *Ratione personae*, à la différence d'autres dispositions de la Charte, l'article 37 se garde d'identifier un éventuel bénéficiaire de la politique environnementale². Seule la nécessité d'intégrer les

¹ CJUE, 21 décembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978, points 61 à 64.

² On ne trouve pas l'expression telle que « toute personne a droit ... » (voy. l'art. 35 concernant la protection de la santé et son

préoccupations environnementales y est affirmée. Il s'agit d'une obligation imposée aux pouvoirs publics, qui sont les seuls habilités à apprécier l'ampleur, la rapidité et la nature de leurs interventions. Or, même si l'article 37 ne s'adresse qu'aux responsables des « politiques de l'Union », à savoir les institutions, la Charte lie également les États membres lorsque ces derniers « mettent en œuvre le droit de l'Union » (art. 51 de la Charte, voy., à ce sujet, la contribution par F. Picod dans cet ouvrage). En raison du fait que l'essentiel de la politique environnementale nationale se fonde sur des normes de droit dérivé, cette disposition est donc susceptible d'affecter de larges pans du droit de l'environnement au niveau national.

10. S'agissant davantage d'engagements pris par les institutions que de droits octroyés aux victimes des nuisances, l'obligation d'intégrer « un niveau élevé de protection de l'environnement » ne s'apparente *a priori* pas à un droit-créance³. Il s'agit d'un droit de solidarité qui côtoie des dispositions de même facture en ce qui concerne les consommateurs, la santé⁴ et la sécurité sociale. Des droits subjectifs ne pouvant émerger que par l'entremise du droit dérivé (art. 52, § 5, de la Charte ; voy., à ce sujet, le commentaire par A. Bailleux), la force juridique de cette disposition est faible, sauf à considérer que cette force se trouve, précisément, dans la possibilité d'un contrôle de légalité de ce même droit dérivé. L'article 37 contribue par ailleurs à alimenter un mouvement de fond visant à accroître l'importance qu'il convient d'accorder à l'environnement en tant qu'intérêt protégé, qui ne doit pas nécessairement s'incliner face aux intérêts socio-économiques antagonistes.

II. – UN CONTEXTE DE DROITS FONDAMENTAUX

A. – L'enjeu des droits fondamentaux

11. L'être humain est intrinsèquement lié à son environnement, dont la dégradation porte atteinte à sa santé physique et psychologique, à son cadre de vie, à ses biens, à sa culture. Il n'est dès lors pas étonnant qu'un mouvement doctrinal plaide, déjà depuis les années septante, en faveur de la consécration de la protection de l'environnement en tant que droit subjectif, et ce au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, au cœur des Constitutions nationales⁵. Dans la foulée, de nombreuses Constitutions ont effectivement été modifiées, de par le monde, pour accorder une place spéciale à la dimension « environnement », mais généralement de manière édulcorée, dans une dimension plus objective que subjective.

12. Il est à cet égard surprenant de constater que l'environnement faillit ne pas figurer du tout dans la Charte des droits fondamentaux. L'on ne doit en effet qu'à la force de conviction de certains négociateurs, à quelques semaines de l'échéance de la clôture du texte, l'insertion de la mention de l'environnement dans la Charte⁶. L'absence de reconnaissance de la protection de l'environnement en tant que droit subjectif fut d'emblée perçue comme un échec par les défenseurs de la cause environnementale⁷

commentaire par E. Brossat dans cet ouvrage).

³ Dans son commentaire de la Charte, le Parlement européen a souligné qu'il s'agissait là d'un « objectif politique, et non d'un droit justiciable » (Parlement européen, *Liberté, sécurité et justice : un agenda pour l'Europe*).

⁴ L'article 35 de la Charte, selon lequel « un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union », est appelé à contribuer au renforcement du droit environnemental, en tous cas dans sa dimension sanitaire.

⁵ Voy. notamment, parmi l'abondante littérature : A. GREAR et L. KOTZE, *Research Handbook on Human Rights and the Environment*, Cheltenham Edward Elgar, 2015, 572 p.

⁶ M. PRIEUR, « Art. II-97 », in L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 482 à 493. Ceci en raison du manque d'attention de l'ensemble des défenseurs attirés de l'environnement, qui n'auraient pas joué, à temps et suffisamment, leur rôle de proposition.

⁷ M. PRIEUR, « Art. II-97 », *op. cit.*, pp. 482 à 493 ; F. ERMACORA, « The right to a clean environment in the Constitution of the European

D. Misonne et N. de Sadeleer, "Article 37" in F. Picod et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, p. 789 – 814.

et comme un véritable accroc dans la ligne ascendante que connut jusqu'alors l'inscription de la protection de l'environnement dans les Traités⁸.

13. Il eut par ailleurs été facile d'inscrire au sein de cet article certaines avancées marquantes du droit international portant sur trois droits procéduraux, essentiels en matière environnementale, que sont l'accès à l'information, la participation à la décision et l'accès à la justice. Comme le soulignent en effet de nombreux commentateurs⁹, l'écrin offert par l'article 37 ne procure aucune avancée à cet égard, malgré la Convention d'Aarhus de 1998 (UNECE) sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale. Une convention essentielle¹⁰ à laquelle l'Union ne devint Partie, il est vrai, qu'en 2005¹¹. C'est en réalité plutôt par l'entremise de l'article 47 de la Charte qui consacre le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (voy., à son propos, le commentaire de F. Krenc dans cet ouvrage) que se cristallise aujourd'hui, au cœur de la jurisprudence, la rencontre de la Convention d'Aarhus avec la Charte, comme en témoigne l'arrêt *Lesoochranárske* du 8 novembre 2016¹².

B. – Les traditions constitutionnelles communes

14. Si l'on rappelle que la Charte fut adoptée afin de rassurer les États membres inquiets de se trouver dans des situations où le droit européen leur imposerait, « par le haut », des règles qui n'offrirait pas un niveau de protection satisfaisant par rapport aux garanties constitutionnelles nationales, qu'en est-il de la manière dont l'environnement est protégé par cette même Charte ? Son libellé correspond-il véritablement à des valeurs communes et à la manière dont les Constitutions nationales envisagent cette même protection de l'environnement ?

15. Les exigences constitutionnelles des États membres en matière d'environnement sont d'intensité variable¹³. On est loin des traditions communes que l'on peut identifier de manière manifeste à l'égard d'autres droits fondamentaux, comme le droit à la vie. La « tradition constitutionnelle commune » ne réside pas dans l'affirmation d'un droit à la protection de l'environnement reconnu comme tel au profit du citoyen mais plutôt dans l'attribution à l'État d'une mission de gardien de cet environnement, en faveur duquel il lui incombe de mettre en place des politiques et législations pertinentes, équilibrées et effectives.

16. En effet, seule une dizaine de Constitutions des États membres consacrent un tel droit

Union », in J.H. JANS (ed.), *The European Convention and the future of European Environmental Law*, Groningen, ELP, 2003, p. 38 ; H. SMETS, « Une Charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement », *REDE*, 2001, n° 4, p. 383.

⁸ Cette dimension traçait en effet lentement son chemin, avec l'aide décisive de la jurisprudence de la Cour, dans les divers chapitres des traités, de la consolidation d'une compétence (1987, Acte Unique) à l'affirmation de son ambition, de ses principes fondateurs (pollueur-payeur, précaution, etc.) et de son champ d'application devenu totalement transversal, par le fait de la clause d'intégration. L'inscription d'une telle clause d'intégration dans la Charte eut même pour effet de l'extraire du projet de Constitution subséquent, une omission risquée dès lors que le sort de la Charte n'était alors pas confirmé ; cette clause d'intégration fut réintégrée par voie d'amendement dans le texte constitutionnel en 2004 et ne fut plus menacée par la suite, ce qui explique la présence de ce « doublon », soit un article 37 de la Charte qui semble être la répétition, avec nuances cependant, de l'article 11 TFUE.

⁹ E. MORGERA et G. DURAN, « Article 37: Environmental protection », in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER et A. WARD (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, München/Oxford/Baden-Baden, Beck, Hart, Nomos, 2014, pp. 983 à 1003.

¹⁰ M. PALLEMAERTS, *The Aarhus Convention at Ten, Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, p. 3.

¹¹ Décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005, *JOUE*, n° L 124, 2005, p. 1.

¹² CJUE, 8 novembre 2016, *Lesoochranárske*, aff. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838.

¹³ La mention de l'environnement dans les textes à valeur constitutionnelle révèle de nombreuses variations et combinaisons possibles, jonglant avec les catégories suivantes : la reconnaissance d'un droit pour chacun, la teneur de ce droit étant variable, souvent matériel mais parfois aussi procédural, sous l'influence de la Convention d'Aarhus (accès à l'information) ; l'imposition d'un devoir pour chacun ; l'imposition d'une mission pour l'État ou l'attribution d'une compétence ; l'autorisation de solliciter l'environnement comme motif de dérogation à d'autres droits ; la relation au développement durable.

substantiel, souvent intimement lié au droit à la protection de la santé et au droit à la vie. L'on peut toutefois parler de tradition commune à propos de l'accent mis sur les obligations qui incombent à l'État. La tradition consiste à conférer à l'État un rôle de responsable d'une politique de l'environnement qui ne se réduit pas à une simple gestion mais qui lui impose d'atteindre un objectif de protection, voire d'amélioration. Cette mission est affirmée de deux manières : les pouvoirs publics doivent créer les conditions de l'actionnement d'un droit reconnu au citoyen, avec plus ou moins de largesse, ou ils ont le devoir d'adopter les mesures adéquates pour garantir la protection de cet environnement, indépendamment de la reconnaissance d'un tel droit¹⁴.

17. Or, l'article 37 de la Charte, et les diverses dispositions du droit primaire européen qui consacrent l'ambition d'un niveau élevé de protection de l'environnement, partagent ces caractéristiques, celle d'assigner au décideur public l'obligation positive d'adopter des mesures de protection de l'environnement, dans une perspective temporelle dynamique allant dans le sens d'une amélioration progressive.

C. – Un droit à la protection de l'environnement

18. La reconnaissance d'un droit à la protection de l'environnement se loge implicitement dans d'autres dispositions de la Charte, à l'instar des protections déjà offertes, en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des Constitutions nationales, par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et à la protection du domicile, au droit à la vie, au droit à la liberté d'expression, au droit à un procès équitable, au droit à la liberté d'expression ou encore, par effet de miroir, au droit à la protection de la propriété.

19. Comme l'indique l'avocat général P. Cruz Villalon¹⁵, dans une affaire portant sur le bruit des avions survolant Bruxelles, ce « contexte de droits fondamentaux » est susceptible de peser sur l'appréciation du juge, en ce compris lorsqu'il est confronté à la question de légalité de mesures de protection de l'environnement : « la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre, en son article 7, le droit fondamental au respect de la vie privée, familiale et du domicile, l'article 37 reconnaissant lui expressément un droit à la protection de l'environnement. Ce dernier droit est articulé comme un principe et ne surgit en outre pas du néant, mais répond à un processus récent de reconnaissance constitutionnelle de la protection de l'environnement, auquel ont participé les traditions constitutionnelles des États membres¹⁶ » (au sujet de l'art. 7, voy. la contribution par N. Cariat).

20. L'affirmation d'une référence expresse précisée ci-avant, qui ne correspond pourtant pas au libellé de l'article 37, donne un sentiment de « déjà vu ». C'est bien en des termes proches que l'ancien libellé de l'article 114 TFUE fut un moment interprété par la jurisprudence, afin de lui donner un surcroît de

¹⁴ L'obligation positive est en effet parfois directement liée à l'affirmation d'un droit fondamental, mais ce n'est pas toujours le cas : cette dualité n'est établie clairement que dans huit Constitutions (Belgique, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Portugal, Slovaquie, Slovaquie) et de manière plus ambiguë dans deux autres Constitutions (Finlande, Lettonie). Dans les neuf autres cas répertoriés, l'obligation positive faite à l'État de se préoccuper activement de protection de l'environnement n'est pas liée à la reconnaissance d'un tel droit au bénéfice du citoyen (Allemagne, Bulgarie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Tchéquie). D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 354 à 372.

¹⁵ Concl. avocat général P. Cruz Villalon, présentées le 17 février 2011, ECLI:EU:C:2011:94, point 82 (CJUE, 17 février 2011, *European Air Transport c. Collège d'environnement*, aff. C-120/10, ECLI:EU:C:2011:556).

¹⁶ Point 78. Avec références : article 20 a de la Loi fondamentale allemande ; article 24, paragraphe 1, de la Constitution hellénique ; article 5 de la Constitution polonaise ; article 66 de la Constitution portugaise ; article 45 de la Constitution espagnole ou article 35 de la charte des droits de la République tchèque.

légitimité, par l'effet d'une clause d'intégration portant sur la protection de la santé¹⁷.

21. Par ailleurs, cette dynamisation par l'évocation d'un « droit » n'est pas isolée puisqu'on la retrouve encore dans d'autres conclusions, comme lorsque l'avocat général N. Jääskinen affirme, en 2014, que l'interprétation de la directive-cadre eau « doit se conformer au droit fondamental à la protection de l'environnement consacré par l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »¹⁸.

22. La Cour confirme cette lecture dynamique puisque, dans un arrêt du 21 décembre 2016, c'est bien dans l'article 52, paragraphe 2, qui porte sur les « droits reconnus par la présente Charte », qu'elle lit la manière d'interpréter l'article 37 : « À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 52, paragraphe 2, de la Charte dispose que les droits reconnus par celle-ci qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et les limites définies par ceux-ci. Tel est le cas de l'article 37 de la Charte »¹⁹.

III. – UNE AMBITION A INTEGRER DANS LES POLITIQUES

A. – L'intégration d'une ambition

23. La Charte réaffirme une exigence d'intégration, déjà présente dans le TFUE, tout en l'accentuant pour mettre précisément en relief l'exigence, préexistante également mais au cœur d'autres articles, d'« un niveau élevé de protection de l'environnement et d'amélioration de sa qualité ».

24. Le libellé de l'article 37 de la Charte n'est donc pas tout à fait identique au libellé de l'article 11 TFUE dont il s'inspire (« Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable »)²⁰. Au lieu de mettre l'accent sur l'intégration d'« exigences », comme dans l'article 11 TFUE, exigences dont la détermination s'est révélée particulièrement difficile²¹, c'est de l'intégration d'une ambition clairement exprimée dont il s'agit dans la Charte. Il s'ensuit que l'intégration devient explicitement synonyme d'ambition.

B. – Les modalités de l'intégration

25. Dépourvue de moyens, escamotée au nom d'impératifs budgétaires, sacrifiée sur l'autel de la meilleure réglementation, devant constamment composer avec des intérêts concurrents, la politique environnementale a du mal à faire le poids par rapport aux autres politiques publiques²². Pendant longtemps, le droit positif a reflété ce rapport de force défavorable à la protection de l'environnement et la

17 La Cour affirme de manière constante, depuis l'année 2000, à la suite d'une affaire concernant la publicité pour le tabac, que l'ancien article 100 A, paragraphe 3, « exige de façon expresse que, dans l'harmonisation réalisée, un niveau élevé de protection de la santé des personnes soit garanti ». La Cour, dans son affirmation d'apparence descriptive de l'article, en renforce en réalité considérablement le sens puisqu'elle le fait basculer d'une obligation de moyen (« prend pour base un niveau de protection élevé ») vers une obligation de résultat (« soit garanti »). Ce n'est cependant pas le souci de renforcer la protection de la santé qui l'animait dans cette interprétation, mais bien le besoin de trancher un conflit de base légale.

18 Et « exige donc une étude à plusieurs niveaux, tenant compte de son objectif ultime visant la protection de l'eau en tant que bien commun qui se traduit par le maintien, l'amélioration et l'interdiction de la détérioration de l'environnement aquatique de l'Union » ; CJUE, 23 octobre 2014, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V. c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-461/13, ECLI:EU:C:2015:433 ; A. SIKORA, « The Principle of a High Level of Protection as a Source of Enforceable Rights », *Cahiers de droit européen*, 2016, 1, p. 399 à 418, spéc. p. 408.

19 CJUE, 21 décembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978, point 62.

20 Article 11 TFUE.

21 N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, coll. Commentaire J. Mégret, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2010, p. 23.

22 *Ibid.*, p. 23.

nature a ainsi payé un lourd tribut à l'absence d'intégration des exigences environnementales dans les autres polices. Aussi était-il indispensable de décloisonner les différentes politiques dans le dessein de mieux y intégrer des considérations environnementales, ce que le droit primaire intégra dès 1987, dans le premier chapitre consacré explicitement à la protection de l'environnement. L'exigence migra vers les dispositions de tête du Traité constitutif, avec les réformes découlant du Traité d'Amsterdam²³. Quelle que soit la technique retenue, l'intégration prône l'abandon d'un modèle d'organisation empreint de verticalité organisationnelle et décisionnelle au profit d'une approche plus transversale.

26. L'intégration ne doit cependant pas devenir un leurre. Ni le justificatif commode d'un « droit de détruire »²⁴. Il en résulte que la satisfaction d'exigences procédurales prescrites en matière administrative, telles que la réalisation d'une étude d'incidence sur l'environnement, est une forme d'intégration, importante, mais qui ne répond pas encore pleinement, à elle seule, aux exigences de la Charte. L'article 37 requiert en effet l'intégration d'une ambition, celle d'un niveau élevé de protection de l'environnement et de l'amélioration de sa qualité. Donner un effet utile à cette disposition implique la prise en compte de considérations portant sur la protection *réelle* de cet environnement. Mettre fin à l'érosion de la biodiversité, à la dissémination de perturbateurs endocriniens, à la détérioration de la qualité de l'air, à la destruction de la couche d'ozone, au bouleversement climatique, ce sont bien ces dimensions qui sont à l'œuvre quand il s'agit d'intégrer un niveau élevé de protection de l'environnement. Il en va de même de la réutilisation des produits, du recyclage des déchets, de l'essor de nouveaux processus énergétiques, qui insufflent une nouvelle dynamique.

C. – La multiplicité de clauses d'intégration

27. L'article 37 de la Charte constitue une nouvelle clause d'intégration se surajoutant à d'autres, déjà nombreuses, qui parsèment le droit primaire²⁵. Dans le TFUE, ces aspects qualitatifs doivent être « pris en compte » ou « pris en considération », là où les exigences de la protection de l'environnement « doivent être intégrées ». Ces clauses d'intégration n'ont pas d'effet négatif les unes par rapport aux autres. Au contraire, elles participent toutes à un projet commun, qui est celui de veiller à ce que les actions de l'Union soient éclairées par des exigences conformes à un projet de société égalitaire, soucieuse de qualité de vie, tant pour ses habitants que pour ses travailleurs, en contrepoids et garde-fou à l'égard d'un projet dont les axes majeurs sont, depuis ses fondations, essentiellement économiques.

28. La clause d'intégration est le véhicule, le moyen de locomotion, permettant à ces intérêts de se répandre au cœur de toutes les politiques. La force de la clause dépend de la qualité de son chargement²⁶. Cette obligation de prise en compte ou d'intégration mérite donc d'être distinguée de la question de la prééminence éventuelle qui doit être accordée à l'un ou l'autre de ces intérêts. La prééminence découle de la manière dont ces intérêts sont qualifiés par le traité et interprétés par la jurisprudence : la

²³ Pour un historique de l'idée d'intégration dans une perspective transversale, voy. N. DHONDT, « Integration of Environment Protection in other EC Policies », *ELP*, 2003, 532 p.

²⁴ Selon les termes de M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, 204 p.

²⁵ Avec le traité de Lisbonne, ce n'est plus seulement l'environnement qui bénéficie d'une clause d'intégration placée en tête du traité, mais également la promotion d'un niveau d'emploi élevé, la garantie d'une protection sociale adéquate, la lutte contre l'exclusion sociale, le niveau élevé d'éducation et de formation, la protection de la santé humaine, la lutte contre les discriminations, la protection des consommateurs et, dans certains domaines, les exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles. La Charte contient également d'autres clauses d'intégration qui concernent la santé et la protection des consommateurs. L'Union doit encore, dans toutes ses actions, veiller à éliminer les inégalités, à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes, à combattre toutes les formes de discrimination.

²⁶ D. MISONNE, « The Importance of Setting a Target – The EU Ambition of a High Level of Protection », *Transnational Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, avril 2015, vol. 4/1, pp. 11 à 36.

prépondérance qui leur est reconnue, les principes opérateurs qui leur sont attachés, l'exigence d'ambition qui leur est assignée.

IV. – UN NIVEAU ELEVE DE PROTECTION ET D'AMELIORATION DE LA QUALITE DE L'ENVIRONNEMENT

A. – Origine et modulations

29. L'affirmation d'une exigence d'ambition au cœur de la politique européenne de l'environnement trouve son origine dans le processus d'intégration européenne. Elle fut posée comme condition du passage au quorum de vote à la majorité qualifiée pour l'adoption de mesures d'harmonisation maximale²⁷, susceptibles de peser sur les dimensions qualitatives, telles que la protection de l'environnement²⁸. Les États membres ne disposant plus d'un droit de veto pour s'opposer aux législations qui leur paraîtraient trop faibles²⁹, il convenait de prévenir le risque d'un alignement sur le plus petit commun dénominateur.

30. Aujourd'hui, l'invocation d'un « niveau élevé de protection » ne se traduit pas de manière uniforme dans les traités, la manière dont elle est encadrée et portée variant au gré des articles, selon l'histoire et l'évolution qui lui sont propres. Mais les catégories ne sont pas étanches et la Cour de justice n'hésite pas à puiser dans l'une pour interpréter l'autre, dans une dynamique généralement favorable à un lissage des interprétations. L'avocat général J. Kokott estime d'ailleurs que l'ancrage multiple dans le droit de l'Union de l'objectif du niveau élevé de protection de l'environnement induit une signification particulière, celle d'un « principe uniforme d'un niveau élevé de protection de l'environnement », en vertu duquel les diverses dispositions concernées ne « peuvent pas être interprétées et examinées séparément »³⁰. La Cour n'entérine pas cette expression mais précise que l'article 37 de la Charte et le contrôle de validité du droit dérivé qui en émane, doivent s'exercer dans les conditions et les limites définies par les traités, le constat de validité au regard de l'article 191 TFUE imposant d'emblée un constat de validité au regard de l'article 37 de la Charte³¹.

B. – La justiciabilité de l'ambition

31. La doctrine a souligné les difficultés auxquelles pourrait être confronté le juge de l'Union s'il devait opérer un tel contrôle³². D'aucuns estiment au demeurant que la violation de la clause ne pourrait déboucher sur une annulation que dans des circonstances exceptionnelles. Selon nous, le libellé de l'obligation ne fait pas obstacle à un contrôle juridictionnel.

32. Il se confirme d'ailleurs que la Cour de justice considère que la vérification du respect de l'exigence du « niveau élevé de protection » est bien du ressort de son contrôle juridictionnel, à tout le moins pour ce qui est de la recherche de l'erreur d'appréciation manifeste ou encore de la vérification de

27 L'affirmation de cette ambition a en effet d'abord surgi au cœur de l'ancienne version de l'article 114 TFUE, avec l'Acte unique, pour s'étendre progressivement à nombre d'autres dispositions.

28 V. CONSTANTINESCO *et al.*, *Traité instituant la CEE – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 567 ; J. DE RUYT, *L'Acte Unique européen*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 1989, p. 170 ; C. GULMAN, « The Single European Act – Some Remarks from a Danish Perspective », *CMLR*, 24, 1987, p. 31 ; W. KAHL, *Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht. Eine Untersuchung zur Rechtsidee des « bestmöglichen Umweltschutzes » im EWG-Vertrag*, Ausburger Reschtsstudien, Müller, Heidelberg, vol. 17, 1993 ; H.G. SEVENSTER, *Milieubeleid en gemeenschapsrecht*, Kluwer, Deventer, 1992, pp. 20 à 22.

29 Le Danemark s'opposa ainsi notoirement à l'adoption d'une directive sur les émissions des automobiles, actionnant ce droit de veto.

30 Conclusion de l'avocat général J. Kokott, présentées le 8 septembre 2016, ECLI:EU:C:2016:665, point 25 (CJUE, 21 septembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978).

31 CJUE, 21 décembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978, points 61 à 64.

32 C. VIAL, *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 66.

l'interprétation qu'il s'agit de donner à un acte législatif, que ce soit à l'occasion de mesures d'exécution ou de mesures de transposition. Jamais, elle ne rejette ces demandes de contrôle de légalité fondées sur l'évocation d'un niveau élevé de protection au motif qu'il ne s'agirait que d'une simple orientation générale soustraite à son contrôle³³ ou parce qu'il n'appartiendrait de toute façon pas au juge de se prononcer sur un élément dont la concrétisation relèverait exclusivement de considérations politiques.

C. – La validité de l'ambition

33. L'indétermination de l'obligation de poursuivre un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ne signifie pas que les institutions jouissent d'une discrétion absolue à son égard.

En premier lieu, il est incontestable qu'un niveau de protection inexistant, voire très faible, viole cette obligation.

Au-delà de l'ambition nulle, le contrôle du juge sera conditionné par la recherche de l'erreur manifeste d'appréciation.

S'il apparaît de manière patente, au regard de données objectives de nature scientifique ou technique, que l'acte querellé ne fait pas correctement écho aux préoccupations d'atteindre un haut niveau de protection, alors que celles-ci s'imposent dans des termes bien réels, la juridiction saisie devrait l'annuler³⁴.

34. Le niveau élevé de protection ne doit pas être assimilé à une emprise complète du problème considéré ; le droit dérivé visant uniquement certains aspects d'une problématique reste valide à cet égard, pour autant que les mesures contribuent à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de l'environnement³⁵. Par ailleurs, et à tout le moins pour les mesures fondées sur l'article 191 TFUE, soit les mesures ayant pour objectif principal la protection de l'environnement, le niveau de protection ne doit « pas nécessairement être techniquement le plus élevé possible », ceci en raison du fait que l'article 193 TFUE autorise les États membres à maintenir ou établir des mesures de protection renforcées³⁶.

35. Par contre, pour les mesures fondées sur l'article 114 TFUE, qui ne bénéficient pas d'une même présomption de renforcement d'office au profit des États membres, une position plus stricte concernant l'exigence de niveau de protection à respecter peut être envisagée, sans préjudice de l'existence d'éventuelles clauses de sauvegarde. Une harmonisation européenne fondée sur l'article 114 TFUE pourrait être viciée par une erreur d'appréciation manifeste si elle se calque sur le niveau le plus bas qui existe au sein des États membres mais aussi si elle en vient à imposer la généralisation d'une ambition faible, alors même que les États ne disposent pas de la possibilité de principe d'en renforcer les exigences. En matière de santé, la Cour a par ailleurs déjà confirmé que les harmonisations maximales ne sont pas admissibles,

³³ Ceci par contraste avec une jurisprudence bien connue en matière sociale, qui portait sur des articles dont les États membres étaient destinataires (voy., notamment, CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne*, aff. 149/77, ECLI:EU:C:1978:130, *Rec.*, 1978, p. 1365 ; CJCE, 29 septembre 1987, *F.R. Giménez-Zaera*, aff. 126/86, ECLI:EU:C:1987:395, *Rec.*, 1987, p. 3697 ; CJCE, 17 mars 1993, *Slooman Neptun*, aff. C-72/91, ECLI:EU:C:1993:97, *Rec.*, p. I-887).

³⁴ N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 33.

³⁵ CJUE, 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352, *Rec.*, p. I-4301, point 49 ; CJUE, 14 juillet 1998, *Bettati*, aff. C-341/95, ECLI:EU:C:1998:353, *Rec.*, p. I-4355, point 47 ; confirmés par CJUE, 21 décembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978, points 43 à 46.

³⁶ CJUE, 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352, *Rec.*, p. I-4301, point 49 ; CJUE, *Bettati*, 14 juillet 1998, aff. C-341/95, ECLI:EU:C:1998:353, *Rec.*, p. I-4355, point 47 ; confirmés par CJUE, 21 décembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, points 43 à 46.

sauf si elles sont conformes à l'exigence d'assurer un niveau élevé de protection, conformément à ce que requiert l'exigence d'intégration inscrite à l'article 168 TFUE.

36. Enfin, c'est en tant que bouclier visant à parer aux attaques portées au niveau de protection retenu par le législateur européen que l'exigence du « niveau élevé de protection » sort actuellement le plus d'effets. Être du côté de l'objectif poursuivi confère à l'ambition affichée une force toute particulière, lorsque l'on connaît les principaux rouages du contrôle de proportionnalité qui s'applique aux mesures prises par l'Union européenne. Dans le cadre d'un contrôle marginal ne s'intéressant qu'aux erreurs les plus grossières, il n'est pas manifestement déraisonnable de considérer qu'une mesure exigeante est conforme à l'ambition poursuivie, éventuellement alliée à la mise en œuvre de principes tels que la prévention ou la précaution. Sous cette lumière, le législateur européen ne doit pas craindre que le juge de l'Union remette allègrement en question la pesée d'intérêts qu'il aura effectuée.

D. – Le contrôle des actes administratifs

37. Le contrôle de validité au regard de l'article 37 de la Charte et des articles dont il s'inspire trouve dans le contentieux administratif un terrain favorable, qu'il s'agisse de questionner la validité des mesures législatives qui sont à l'origine des contraintes administratives ou, au contraire, de questionner la validité de certains actes réglementaires au regard du droit dérivé dont ils sont issus.

38. Dans ce champ réglementaire, la marge d'appréciation du décideur, sommé de mettre en œuvre les choix politiques édictés par le législateur, est généralement plus étroite. Le contrôle opéré par le juge n'y est pas réduit à un contrôle marginal de l'erreur d'appréciation manifeste. Le non-respect de l'ambition prescrite peut conduire au rejet de l'acte³⁷, voire à la condamnation de l'abstention de prendre les mesures attendues³⁸.

E. – La poursuite du développement durable

39. L'article 37 de la Charte érige le développement durable en principe conditionnant l'obligation d'intégration³⁹. L'évocation du développement durable au sein de l'article 37 de la Charte, à l'inspiration de l'article 11 TFUE, pose dès lors la question de l'impact d'une telle référence sur le niveau de protection.

40. L'article 3, paragraphe 3, du TUE, exprime la nature tricéphale du « développement durable de l'Europe » qui est « fondé » successivement sur des préoccupations économiques (« une croissance économique équilibrée [...] »), sociales (« une économie sociale de marché [...] qui tend au plein emploi et au progrès social ») et environnementales (« un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »). Porteuse d'une dimension sociale et économique, la politique environnementale, quant à elle, s'élargirait à de nouvelles préoccupations.

41. En présentant non seulement un caractère programmatique, mais aussi une dimension conciliatrice, le développement durable est toutefois ambivalent, ce qui explique sans doute son succès auprès de toutes les franges de la société. L'exigence de l'article 37 d'assurer le niveau de protection « conformément au principe de développement durable » peut surprendre : cet objectif ne pourrait-il

³⁷ Trib. UE, 11 juillet 2007, *Suède c. Commission*, aff. T-229/04, ECLI:EU:T:2007:217, ECR II-2437, point 54 ; CJUE, 1^{er} avril 2008, *Parlement c. Commission*, aff. jointes C-14/06 et C-295/06, *Rec.*, p. I-1649, points 75-76.

³⁸ Trib. UE, 16 décembre 2015, *Suède c. Commission*, aff. T-521/14, ECLI:EU:T:2015:976, points 71 à 77.

³⁹ Alors que l'article 11 TFUE prévoit que l'intégration doit être mise en œuvre « afin de promouvoir le développement durable », l'article 37 de la Charte exige que cette intégration se fasse « conformément aux principes du développement durable ».

affaiblir la portée de l'intervention des autorités, étant donné qu'il renvoie implicitement à une mise en balance des exigences environnementales avec les intérêts sociaux et économiques ?

42. Nulle part l'on ne trouve dans les enseignements de la Cour de justice de développements qui mèneraient à relativiser l'importance de la donnée environnementale au motif qu'il faudrait l'infléchir au nom d'un développement dit « durable » qui accentuerait une exigence d'équilibre au regard des intérêts économiques et sociaux. L'argument de la durabilité comme atténuation de la sévérité de certaines exigences, environnementales ou autres, fut pourtant avancé dans certaines affaires, assez discrètement il est vrai, mais il n'a jamais été saisi en ce sens par la Cour⁴⁰. Rien n'indique donc que l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux, selon lequel un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union « et assurés conformément au principe du développement durable », devrait être interprété en mode mineur.

43. Dans le même ordre d'idées, la protection de l'environnement et la libre circulation des marchandises ne correspondent de toute façon pas à des intérêts opposés ou opposables. « On ne distingue pas de contradiction par rapport à ces objectifs », affirme ainsi l'avocat général J. Kokott⁴¹. La jurisprudence traitant du choix des bases légales insiste d'ailleurs lourdement sur la convergence qui doit nécessairement s'opérer entre les exigences de niveau élevé prescrites par les clauses d'intégration et l'effort d'harmonisation à des fins d'amélioration de la libre circulation, qui sous-tend le recours à l'article 114 TFUE⁴². La nécessité de ne pas opposer développement et environnement, mais au contraire de les faire évoluer de manière coordonnée est bien l'une des raisons d'être de ce concept de développement durable⁴³.

V. – LE STATUT DE L'ARTICLE 37 : UN PRINCIPE OU QUAND MEME UN DROIT ?

A. – Les rapports entre l'article 37 et l'article 52 de la Charte

44. L'article 52, paragraphe 5, de la Charte établit que « les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes *peuvent* être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes⁴⁴ » (voy. son commentaire par A. Bailleux précité).

45. Cette description des conséquences attachées à la qualification en tant que principe émut la doctrine, car la dimension potestative qui y est affirmée n'est pas conforme, pour ce qui concerne l'article 37, à la manière dont la protection de l'environnement, et l'ambition de cette politique, sont

⁴⁰ Voy. l'arrêt du 3 juillet 2008 *Commission c. Irlande*, dont la requête fut introduite sur un recours en manquement portant sur la question de la régularisation de travaux d'installation d'éoliennes effectués sans étude d'incidence. L'Irlande considère qu'il serait disproportionné d'exiger le retrait de certaines structures dans des circonstances où, après l'examen d'une demande de permis de régularisation, ladite régularisation est jugée compatible avec un aménagement du territoire correct et un développement durable (point 48). La Cour ne répond pas à l'argument (CJUE, 3 juillet 2008, *Commission c. Irlande*, aff. C-215/06, ECLI:EU:C:2008:380).

⁴¹ L'avocat général J. Kokott le précise expressément dans les conclusions qu'elle présenta dans le cadre de l'affaire *REACH (SPCM)* : Concl. avocat général J. Kokott, présentées le 10 mars 2009, ECLI:EU:C:2009:142, points 55 et 56 (CJUE, 7 juillet 2009, *REACH (SPCM)*, aff. C-558/07, ECLI:EU:C:2009:430).

⁴² Voy. notamment l'affaire précitée : CJUE, 5 octobre 2000, *Publicité pour le Tabac*, aff. C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, point 88.

⁴³ Comme le rappelle l'avocat général P. Léger dans ses conclusions portant sur l'affaire de l'*Estuaire de Severn*. Concl. présentées le 7 mars 2000, ECLI:EU:C:2000:108, point 58 (CJCE, 7 novembre 2000, *The Queen c. Secretary of State for the Environment*, aff. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600).

⁴⁴ Nous mettons en exergue.

envisagées par les traités. Il semblait jusque-là bien acquis que l'objectif d'un niveau de protection élevé, cumulé à la mission de développement durable qui est désormais clairement affichée dans le TUE⁴⁵, impliquait qu'il ne relève plus du choix du décideur de l'Union, lorsqu'il travaille à l'élaboration du droit dérivé, de considérer la protection de l'environnement comme une préoccupation de seconde zone autorisant les positions molles. Selon L. Burgogue-Larsen, l'interprétation téléologique justifiait de ne pas accorder une importance primordiale à cette dimension potestative, émanation maladroite de la frilosité que suscite, depuis bien longtemps, la question de la justiciabilité des droits économiques et sociaux⁴⁶.

46. La Cour ne s'y trompe pas lorsqu'elle se réfère, dans un arrêt 21 décembre 2016, non pas à cette qualification de « principe » mais bien à celle de « droit », telle que visée à l'article 52, paragraphe 2, de la Charte, pour tracer les contours de la mise en œuvre de l'article 37 : puisqu'il fait l'objet de dispositions dans les traités, le « droit » qui y est visé doit s'exercer dans les conditions et limites fixés par ces traités⁴⁷. L'on inférera de cette jurisprudence naissante que 1° la Charte ne peut induire un affaiblissement de l'interprétation des traités en matière de protection de l'environnement, l'interrogation induite par la formulation potestative étant écartée, et 2° c'est bien sous l'angle d'un « droit », non spécialement défini, que la protection de l'environnement est, en 2016, désormais envisagée par la Cour, sous réserve de confirmation.

47. Quant aux rapports avec les autres droits de l'homme, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte indique que dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite Convention. Selon l'explication de cette disposition, le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de la Convention, mais aussi, notamment, par la jurisprudence de la CEDH, sachant par ailleurs que cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. Or, à cet égard, le rappelle l'avocat général P. Cruz Villalon⁴⁸, la protection de l'environnement est un objectif que la Cour européenne des droits de l'homme a intégré dans son interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, conformément aux Explications relatives à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte précité, ce type de développement par voie d'interprétation devrait en principe lier l'Union et doit être prise en considération par la Cour⁴⁹.

B. – Les rapports entre l'article 37 et l'article 53 de la Charte

48. La politique environnementale européenne a, en vertu de l'article 193 TFUE, la particularité d'être une politique qui invite, par principe, au maintien ou à l'adoption de mesures de protection renforcées par les États membres, lorsque la base légale des législations concernées est l'article 192 TFUE. Cette faculté n'est pas subordonnée à l'existence d'une disposition de droit dérivé l'autorisant expressément⁵⁰. Par essence, la législation européenne adoptée sur la base de cette assise n'envisage pas

⁴⁵ Article 3 : « [...] Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ».

⁴⁶ L. BURGOGUE-LARSEN, « Article II-112 », in L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 658 à 689.

⁴⁷ CJUE, 21 décembre 2016, *Italia Nostra Onlus c. Commune di Venezia*, aff. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978, point 52.

⁴⁸ Concl. avocat général P. Cruz Villalon, présentées le 17 février 2011, ECLI:EU:C:2011:94, points 79 et 80 (CJUE, 17 février 2011, *European Air Transport c. Collège d'environnement*, aff. C-120/10, ECLI:EU:C:2011:556).

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Comme l'indique la formulation du Traité et la hiérarchie des normes ; J. JANS, *European Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, pp. 116 à 118 ; N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 422. Selon l'avocat général Cosmas sous l'arrêt du

une harmonisation complète⁵¹. Pour autant qu'une mesure nationale poursuit les mêmes objectifs qu'une directive, le dépassement des exigences minimales établies par cette directive est prévu et autorisé par l'article 193 TFUE dans les conditions posées par celui-ci⁵². Il résulte de l'économie de l'article 193 TFUE que, en adoptant des mesures plus sévères, les États membres exercent toujours une compétence réglée par le droit communautaire, étant donné que celles-ci doivent, en tout cas, être compatibles avec le traité. Néanmoins, la définition de l'étendue de la protection à atteindre est confiée aux États membres⁵³

49. Il en résulte que, contrairement à ce que l'on constate dans d'autres matières, renforcer le standard commun, qui relève du consensus auquel sont parvenus les États membres, ne revient pas, par automatisme, à remettre en cause la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union. L'unité et l'effectivité du droit de l'Union en matière environnementale ne peuvent s'apparenter à un lissage sur la base d'un même commun dénominateur, car l'idée et l'acceptabilité d'un renforcement de principe sont également inscrites dans le marbre du droit primaire.

50. Une telle spécificité interdit dès lors d'étendre sans nuances, à la matière de l'environnement, l'enseignement que la Cour tint dans l'affaire *Melloni* du 26 février 2013⁵⁴ et en vertu duquel le maintien de conditions complémentaires originales dans un État membre, en matière pénale en l'espèce, sous la forme de conditions autres que celles du régime commun, aboutirait à remettre en cause « l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par (la) décision-cadre » litigieuse et le « consensus auquel sont parvenus les États membres dans leur ensemble » dans la matière concernée.

VI. – REFLEXIONS PROSPECTIVES

A. – Un ancrage complémentaire pour formuler un principe de non-régression

51. En assignant aux institutions une ambition et un programme à réaliser progressivement en matière environnementale (l'amélioration de sa qualité), l'article 37 de la Charte assied l'obligation, déjà portée par les traités, de ne pas agir à rebours de l'objectif fixé.

52. Or, une dynamique de nature semblable a déjà donné lieu, dans certains ordres juridiques nationaux, comme en Belgique avec le principe de *standstill*⁵⁵ ou en France avec le principe de non-régression⁵⁶, à d'importants développements doctrinaux et jurisprudentiels qui se traduisent par un processus de rationalisation des processus d'élaboration des législations. Le principe de *standstill* s'y déduit *a contrario* de l'obligation positive de garantir les droits fondamentaux ; il est inhérent à ces obligations

22 juin 2000 dit *Fornasar*, au point 35, il s'agirait là d'une application spécifique du principe de subsidiarité. Concl. avocat général Cosmas, présentées le 30 septembre 1999, ECLI:EU:C:1999:468 (CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, ECLI:EU:C:2000:337).

51 CJUE, 14 avril 2005, *Deponiezweckverband*, aff. C-6/03, ECLI:EU:C:2005:222, point 27 et CJUE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, ECLI:EU:C:2000:337, point 46. La jurisprudence ancienne de l'arrêt du 23 mai 1990, *Gourmetterie Van den Burg (Red Grouse)*, aff. C-169/89, ECLI:EU:C:1990:227, très décriée par la doctrine, est infirmée. Voy. notamment J. JANS, *European Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, p. 120; N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, op. cit., p. 295 ; A. ZIEGLER, *Trade and Environmental Law in the European Community*, Oxford, OUP, 1996, p. 175.

52 CJUE, 14 avril 2005, *Deponiezweckverband*, aff. C-6/03, ECLI:EU:C:2005:222, point 56.

53 *Ibid.*, point 61.

54 CJUE, 26 février 2013, (GC), *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107. D. MISONNE et I. HACHEZ, « Simplifier le droit européen de l'environnement : un processus libéré de toute exigence de non-régression ? », in I. DOUSSAN, *Les futurs du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 160.

55 I. HACHEZ et B. JADOT, « Environnement, développement durable et *standstill* : vrais ou faux amis ? », *Amén.*, 2009, p. 9, n° 8 ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux. Une irréversibilité relative*, Bruxelles/Athènes/Baden-Baden, Bruylant/Sakkoulas/Bruylant, 2008.

56 M. PRIEUR, « Le nouveau principe de non-régression en droit de l'environnement », in M. PRIEUR et G. SOZZO (ed.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 5 à 46.

positives. Mais, avec I. Hachez, il nous semble cependant que l'élément déterminant de cette reconnaissance réside dans l'objectif qu'incarnent les droits-créances et la temporalité requise pour le réaliser progressivement, ou, à tout le moins, tendre vers cette réalisation⁵⁷. Or, les dispositions du droit primaire européen qui consacrent l'ambition d'un niveau élevé de protection de l'environnement partagent bien ces caractéristiques, à telle enseigne qu'il ne nous semble pas abusif de plaider pour un raisonnement par analogie, en dépit de la différence de nature des prérogatives considérées de part et d'autre (droit fondamental au sein de l'ordre juridique belge ; ambition d'un niveau élevé de protection dans l'ordre juridique européen).

B. – Au-delà de l'effet utile et de la précaution

53. L'observation des enseignements de la jurisprudence invite à considérer que la promotion d'un niveau élevé de protection se confond parfois avec la nécessité de conférer un « l'effet utile » à la mesure en cause, ou avec le respect du principe de précaution, s'agissant tour à tour de l'application ou de l'interprétation du droit dérivé. Lorsqu'une disposition de droit de l'Union est susceptible de plusieurs interprétations, il faut donner la priorité à celle qui est de nature à sauvegarder son effet utile⁵⁸. Dans l'interprétation des textes de droit dérivé qui lui sont soumis, la Cour de justice prône une interprétation qui garantit tant l'effectivité que l'efficacité des régimes mis en place. Cette recherche de l'effet utile est toutefois tributaire du contenu du droit dérivé et de son contexte. S'il ne vise, en tant que tel, qu'un objectif particulièrement faible, voire s'il provoque une régression de protection au regard du droit préexistant, la promotion de son effet utile ne sera aucunement favorable à la cause ; l'exigence d'un niveau élevé de protection révèle bien ici toute sa valeur ajoutée.

54. De même, si l'exigence du niveau élevé de protection est parfois cumulée à l'invocation du respect du principe de précaution, ces aspects ne doivent pas être confondus. Comme l'indique l'article 191 TFUE, le principe de précaution est l'un des principes qui contribue à réaliser l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement. L'ambition prescrite ne se réduit pas aux hypothèses couvertes par le principe de précaution, soit les situations de risque incertain.

C. – L'assouplissement du contrôle de légalité de l'entrave aux échanges ?

55. L'autonomie fiscale et réglementaire des États membres en matière d'environnement est loin d'être absolue. Les interactions entre les mesures de protection environnementales et les libertés de faire circuler les marchandises, consacrées par le TFUE, se conjuguent jusqu'à ce jour de manière antagoniste. Veillant à ce que la fiscalité et les mesures réglementaires ne soient pas utilisées à des fins protectionnistes, plusieurs dispositions du TFUE sont, en effet, susceptibles de restreindre sévèrement l'aptitude des États membres à atteindre à leur gré un haut niveau de protection de l'environnement⁵⁹, alors même qu'ils tentent de contribuer, par leur action, à la poursuite d'un des objectifs essentiels des traités.

56. De l'analyse des enseignements jurisprudentiels de ces vingt dernières années, il ressort qu'un

⁵⁷ D. MISONNE et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 154.

⁵⁸ Voy. CJCE, 22 septembre 1988, *Land de Sarre e.a.*, aff. 187/87, ECLI:EU:C:1988:439, *Rec.*, p. 5013, point 19 ; CJCE, 4 octobre 2001, *Italie c. Commission*, aff. C-403/99, ECLI:EU:C:2001:507, *Rec.*, p. I-6883, point 28 ; CJCE, 9 mars 2006, *Zuid Hollandse Milieufederatie et Natuur en Milieu (aldicarbe)*, aff. C-174/05, ECLI:EU:C:2006:170, *Rec.*, p. I-2443, point 20. Sur le lien que cet effet utile entretient avec le principe d'intégration, voy. N. HERVE-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge », *op. cit.*, p. 219.

⁵⁹ N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, pp. 339 à 459.

infléchissement d'une jurisprudence trop longtemps favorable aux intérêts mercantiles est en train de s'opérer, même si la Cour n'adhère pas à toutes les avancées proposées par les avocats généraux⁶⁰.

CONCLUSION

57. L'article 37 confère un surcroît de poids à l'intérêt consacré qu'est la protection de l'environnement et contribue en cela à alimenter une véritable lame de fond.

58. Certes, l'article 37 ne consacre explicitement aucun droit subjectif, sur le mode de « toute personne a droit à la protection d'un environnement sain », mais il consolide le degré d'ambition qui s'impose aux institutions de l'Union européenne et aux États membres qui mettent en œuvre l'acquis communautaire. Cette obligation relève d'une obligation et non d'une simple faculté. Elle est susceptible de contrôle juridictionnel restreint, sur un mode semblable à ce que prévoient déjà les traités.

59. L'article 37 contribue ainsi à prévenir le déclin du degré d'ambition du droit européen en matière d'environnement en prônant, bien au contraire, le renforcement de son ambition, que ce soit dans le libellé des textes ou dans les effets recherchés (l'amélioration de sa qualité).

60. Jouant un rôle de diffuseur d'aspirations préexistantes, sa pertinence ne peut toutefois être véritablement appréciée qu'à l'aune des règles plus précises invitées à le mettre en œuvre, dans le respect des diverses dispositions dont il s'inspire, qu'elles soient citées ou non par les Explications de la Charte.

⁶⁰ Comme par l'avocat général Y. Bot dans l'affaire *Essent* : Conclusions présentées le 8 mai 2013, ECLI:EU:C:2013:294, point 92 (CJUE, 11 septembre 2014, *Essent c. vlaamse reguleringsinstantie*, aff. C-204/12, ECLI:EU:C:2014:2192). Voy. aussi CJUE, 7 mars 2016, *Canadian Oil Company Sweden AB and Anders Ranten c. Riks åklagaren*, aff. C-472/14, ECLI:EU:C:2016:171, point 46. En mars 2016, la Cour de justice elle-même se saisit l'exigence du « niveau élevé de protection » pour affirmer que tel objectif, « lié à celui dudit règlement visant à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement » est susceptible de justifier, en anglais dans le texte, « *any hindrance* », soit toute entrave possible, à la libre circulation des marchandises. La traduction française est cependant plus modérée : « est susceptible de justifier d'éventuelles entraves à la libre circulation des marchandises ». La langue de procédure est le suédois (« *eventuella* »).