

Table des matières

Introduction	1
A. Mise en contexte sémantique	2
§ 1. Le « niveau »	3
§ 2. L'« environnement »	4
a. Un nouveau signifié	4
b. L'imprécision constructive	6
c. La finalité, clef sémantique	8
§ 3. La « protection »	10
a. Une mission	10
b. Au-delà de l'illusion, le « pollution control »	11
c. Les résistances créatrices	12
d. Restauration et compensation	13
§ 4. Le niveau « élevé »	14
a. Le poids de l'adjectif	14
1. Un standard	14
2. Une règle ou un principe	15
3. Un objectif	16
b. La motivation de l'ambition	17
1. Déséquilibre, peur de l'irréversible et durabilité	17
2. L'environnement, problème économique	19
3. Les dérives	20
B. Plan	21

PARTIE I

L'EXIGENCE D'UN NIVEAU ÉLEVÉ DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE 23

Chapitre I

La notion dans les traités 25

Section 1 – Origine, essor et contexte 25

A. Historique 25

§ 1. Un contrepoint à la modification d'un quorum de vote 25

a. En 1986 25

1. L'obligation de prendre pour base un niveau élevé de protection 27

2. Le lest prévu à l'égard de mesures nationales plus fortes	27
b. En 1992	30
§ 2. Une présence de plus en plus marquée	32
a. Une notion qui a le don de séduire les négociateurs	32
b. Une notion dont la menace de disparition révéla toute la pertinence	35
B. Un effet miroir de la force acquise par la dimension qualitative	37
§ 1. De 1958 à 1985	37
a. Les traités fondateurs	37
b. La naissance de l'action européenne à l'égard de l'environnement	39
c. L'affaire des huiles usagées : objectif d'intérêt général poursuivi par la Communauté et objectif essentiel de la Communauté	41
§ 2. 1986-1999	42
a. L'Acte unique : la consolidation	42
b. L'affaire des canettes danoises : une exigence impérative dont les États membres peuvent se saisir pour conforter leur propre politique environnementale	44
c. Maastricht : une politique intégrée	45
d. Amsterdam : l'horizontalisation renforcée	46
§ 3. 2000-2010	47
a. Nice : l'occasion manquée	47
b. Lisbonne : un nouveau tremplin	48
C. Synthèse	51
Section 2 – Typologie	54
A. Les catégories apparentes	54
B. Une interprétation décloisonnée	56
§ 1. « L'article 95 exige de façon expresse qu'un niveau élevé de protection soit garanti »	56
§ 2. Un dépassement des catégories	58
Section 3 – Critères	59
A. Le sens du mot « élevé »	60
§ 1. L'accueil réservé de la doctrine	60
§ 2. Les arrêts en quête du sens de la notion de « niveau élevé de protection »	60
a. L'affaire Garantie de dépôts	61
b. Les affaires Safety Hi-Tech et Bettati	63
c. La percolation vers le domaine de la santé	66
d. Le poids de cette jurisprudence	68
B. Le respect d'une diversité régionale	71
C. Le rapport à la science	73
§ 1. Un niveau élevé de protection qui se fonde sur l'état de l'art	73
a. Le rôle de pare-feu	74
b. Une démonstration scientifique qui tient compte du principe de précaution	75

c. Le lien à la science est juridiquement pertinent	76
d. La dimension globalisante de l'obligation de prendre en compte des données disponibles	77
§ 2. La percolation vers la protection de la santé	78
a. L'argument scientifique, essentiel pour atteindre un niveau élevé de protection	78
b. Le niveau élevé de protection, tremplin pour la diffusion du principe de précaution	80
c. Le niveau élevé de protection, une balise qui s'impose pour décider du niveau de risque acceptable	82
§ 3. Niveau élevé de protection et preuve scientifique tardive	83
§ 4. Synthèse	86
Chapitre II	
La notion dans le droit dérivé	91
Section 1 – Le débat portant sur l'ambition des mesures de droit dérivé	91
A. Études de cas	92
§ 1. La refonte de la directive sur la qualité de l'air ambiant	92
a. Observation	92
b. Constat	100
§ 2. La directive-cadre sur l'eau	102
a. Observation	103
b. Constat	104
§ 3. Le règlement concernant les substances chimiques (REACH)	105
a. Observation	105
b. Constat	108
§ 4. La révision de la directive relative aux déchets	109
a. Observation	109
b. Constat	113
B. Tableau récapitulatif	114
Section 2 – L'affirmation de l'excellence au cœur du droit dérivé	115
A. L'expression d'un niveau donné de protection	115
§ 1. Le poids des mots	115
§ 2. Les expressions phares	115
a. Le niveau élevé de protection dans son ensemble	115
b. Les meilleures techniques disponibles (MTD)	118
c. La dose la plus basse possible	120
B. La présence dans le droit dérivé	120
§ 1. Un sens conféré au cas par cas	121
§ 2. Un justificatif bien commode	121
a. Le NEP comme référence dogmatique	121
b. Le NEP comme justificatif de l'adoption de mesures drastiques	122
c. Le NEP comme justificatif du processus d'harmonisation	122
ANTHEMIS	441

§ 3. La consécration d'une ambition	123
a. Le niveau supérieur de protection comme moteur d'une politique	123
b. Le NEP comme guide de la mise en œuvre du droit dérivé	124
c. Le NEP comme déterminant du recours à l'analyse scientifique	125
d. Le NEP comme motif de réévaluation de la pertinence de l'action législative	125
C. La correspondance au niveau élevé de protection	126
Chapitre III	
La notion dans la jurisprudence	127
Section 1 – Au-delà des résistances doctrinales	127
Section 2 – Le niveau élevé de protection comme élément d'interprétation	129
A. Une référence explicite	129
§ 1. Les recours sur question préjudicielle	130
a. Le rempart – Arco Chemie	130
b. La mission – EU-Wood trading	131
c. L'absence d'effet direct – Schulte	133
d. L'éclairage d'un objectif – SPCM	134
e. Une balise dans l'appréciation de la proportionnalité – Afton	135
§ 2. Les recours en manquement	136
a. Le standstill – Commission c. Italie (déchets)	136
b. Le refus des astuces sémantiques – Ville de Milan	137
c. Le rejet de l'interprétation diluante – Commission c. Espagne	138
§ 3. Les recours en annulation	138
a. Le révélateur d'une exigence essentielle – Parlement c. Conseil	138
b. Le gage d'une « bonne » base légale – Dioxyde de Titane	139
c. Le motif d'une interprétation stricte – DécaBDE	141
d. Une balise pour l'évaluation scientifique	143
1. Une interprétation stricte du délai d'évaluation des risques – Endosulfan	143
2. Un objectif qui justifie que des études non innovantes ne soient pas prises en considération – Malathion	144
e. Un indice permettant d'identifier les aides admissibles ? – Ferrière	145
B. Une référence ignorée	145
§ 1. Une présence implicite ?	146
a. Effectivité et efficacité	146
b. Le refus de l'affaiblissement du niveau de protection	151
c. Le lien à la protection de la santé	153
§ 2. Une interprétation contraire	154
C. Synthèse	156

Section 3 – Le niveau élevé de protection comme moyen à part entière de contestation de la légalité	157
A. L'émergence d'un nouveau moyen	157
B. L'échantillon jurisprudentiel	158
§ 1. Les questions préjudicielles	158
a. Safety High-Tech et Bettati	158
b. Monsanto	159
c. Schulte	159
§ 2. Les recours en annulation	159
a. Garantie de dépôts	159
b. Paraquat	160
C. Radiographie	163
D. La réception par le juge	164
Section 4 – Les indices jurisprudentiels de la présence d'un niveau élevé de protection	164
A. Les indices positifs	165
§ 1. La mise en œuvre du principe de précaution	165
§ 2. La recherche de l'efficacité par la prévention	166
§ 3. Le niveau de protection est plus élevé que celui de la norme internationale	166
§ 4. Une exigence de célérité	166
§ 5. L'absence de diminution du niveau de protection	167
B. Les indices négatifs	167
§ 1. L'absence de prise en compte de l'évolution scientifique	167
§ 2. Une simplification excessive de l'analyse scientifique	168
C. Les indices rejetés	168
§ 1. Des exigences de suivi, signes de doute	168
§ 2. L'absence de prise en compte de la globalité d'un problème	168
PARTIE II	
L'INTÉRÊT DE SE PRÉOCCUPER DE L'AMBITION DE PROTECTION ASSIGNÉE À L'UNION EUROPÉENNE	171
Chapitre I	
L'effet d'alignement qui s'impose au droit des États membres	173
Section 1 – La mise sous contrôle de l'ambition nationale	173
A. L'autre face d'une même pièce	173
B. La règle de la primauté du droit de l'Union	173
C. Les scénarios	174
§ 1. Le terrain est occupé	174
§ 2. Le terrain est libre	175
§ 3. Le terrain est interdit d'accès	175
§ 4. Le terrain est réservé	176
§ 5. Le terrain est hors catégorie	177
§ 6. Schéma récapitulatif	179
ANTHEMIS	443

Section 2 – L’originalité de la dimension environnementale	180
A. La règle : l’harmonisation	180
B. Une matière qui n’est pas seulement « coordonnée »	180
C. La spécificité des clauses dérogatoires	182
Section 3 – L’environnement, terrain de prédilection des harmonisations	184
A. L’harmonisation minimale – L’environnement comme base légale	184
§ 1. L’accord de principe à l’égard des mesures de protection renforcées	184
a. Une harmonisation minimale parce que renforçable	184
b. Qu’est-ce qu’une mesure « renforcée » ?	186
1. La même orientation environnementale	186
2. Le lien au champ d’application	187
c. Quelle conformité au contenu du droit dérivé ?	188
d. Qui peut recourir aux mesures renforcées ?	190
e. Le respect du Traité et l’obligation de notification	190
1. Le respect du Traité et l’exigence de proportionnalité	190
2. La notification	193
f. Une habilitation confrontée au « no gold plating »	194
§ 2. Le renforcement de protection qui est expressément prévu par le droit dérivé	196
§ 3. Un abaissement du niveau de protection	197
a. Les dérogations temporaires	197
b. L’affaiblissement autorisé par le droit dérivé	198
c. La tentation des interprétations laxistes	199
B. L’harmonisation maximale – Le marché intérieur comme base légale	200
§ 1. Le poids de l’harmonisation maximale	200
§ 2. Des conditions de dérogation qui s’apparentent à une interdiction	201
a. Les prémisses	201
b. Le tour d’écrou	202
1. Le réaménagement des clauses dérogatoires	202
2. Le poids des exigences	204
2.1. Le problème « spécifique »	204
2.2. La relation à la protection de l’environnement et/ou de la santé	207
c. Renforcement ou affaiblissement de la protection ?	209
d. Dérogations nationales et actualisation de la norme communautaire	210
§ 3. Les espaces de liberté	211
a. Les contours de l’harmonisation	211
b. Le contenu de l’harmonisation	213
C. Les cumuls de bases légales	214
D. Les autres bases légales	216

Section 4 – Des possibilités de différenciation qui ne sont qu’un leurre ?	216
A. Ne pas renforcer même si c’est possible	216
B. Ne plus se différencier quand c’est de toute façon impossible	217
C. Des soupapes grippées qui renforcent la nécessité de se préoccuper du niveau de protection inscrit au cœur de la norme harmonisée	219
 Chapitre II	
Le contraste entre l’ambition affichée par le traité et la dureté du contrôle des choix posés par les États membres en l’absence de droit dérivé	221
Section 1 – L’environnement, un cas particulier ?	221
A. De la liberté de choix en matière de santé publique	221
B. De la liberté de choix en matière de moralité publique	222
Section 2 – Du choix du niveau de protection de l’environnement	223
A. La lourde preuve de l’acceptabilité de la mesure	225
B. Le contrôle de l’ambition nationale	228
C. La mutation : vers un plus grand respect de la liberté de choix des États membres en matière d’environnement ?	229
 Chapitre III	
Le niveau de protection dans les autres champs sectoriels	233
Section 1 – Le niveau de protection des consommateurs	234
A. L’ambition européenne	234
§ 1. Une préoccupation clairement affichée	234
§ 2. Une harmonisation imperméable aux bonnes intentions	236
§ 3. Une harmonisation qui doit assurer un niveau élevé de protection	237
§ 4. L’essor de l’exigence de niveau élevé en tant que pivot des interprétations	238
B. Le contrôle de l’ambition nationale	239
§ 1. La comparaison entre États n’est pas pertinente	239
§ 2. L’absence d’effet direct de l’exigence de niveau élevé de protection	240
Section 2 – Le niveau de protection de la santé	240
A. L’ambition européenne	240
§ 1. L’obligation de <i>garantir</i> un niveau élevé de protection, garante de la confiance à accorder à l’article 114 TFUE	241
§ 2. L’incidence de l’exigence de niveau élevé de protection sur l’évaluation scientifique	242
§ 3. Le refus d’un principe de tolérance en matière de santé	242
§ 4. Le ressort dynamique : l’importance prépondérante	244
B. Le contrôle de l’ambition nationale	244
§ 1. La santé, un intérêt de premier rang	244
 ANTHEMIS	 445

§ 2. Le ressort inhibé : la liberté de choix de l'État membre	245
§ 3. La comparaison entre États n'est pas pertinente	245
§ 4. Le niveau élevé de protection qui élargit les motifs de justification de l'entrave aux libres circulations.	246
§ 5. Le niveau élevé de protection comme seule ambition nationale admissible ?	246
Section 3 – Le niveau de protection sociale	247
A. L'ambition européenne	247
B. Le contrôle de l'ambition nationale	247
§ 1. Un frein aux velléités de dumping social ?	247
§ 2. L'idéal de la non-régression	249
Section 4 – Le niveau de protection de la moralité publique	251
A. Le respect des divergences morales, religieuses et culturelles	251
B. Une liberté de choix qui exclut la recherche d'une tradition commune	252
Section 5 – Le niveau de protection de la sécurité publique	253
Section 6 – Convergences et divergences	254
Chapitre IV	
Une répartition des compétences qui favorise l'action	257
Section 1 – La dynamique propre aux compétences partagées	257
A. La pertinence de l'action nationale	257
§ 1. Une intervention nationale sous le signe du provisoire	257
§ 2. L'effet <i>bottom-up</i>	257
B. Accords mixtes, obligation de coopération loyale et choix du niveau de protection	258
Section 2 – Le niveau de décision influe-t-il sur le niveau de protection ?	261
A. Détour par le droit américain	261
§ 1. Les soucis du fédéralisme américain : « race to the bottom » versus « one size fits nobody »	261
§ 2. Une ambition qui n'est pas canalisée	265
B. Les particularités de l'approche européenne	266
C. La tentation du <i>dumping</i>	267
PARTIE III	
UNE EXIGENCE SUSCEPTIBLE DE CONTRÔLE	269
Chapitre I	
La liberté de choix du décideur européen	271
Section 1 – Une marge d'appréciation sous contrôle	271
A. Les décisions complexes	271
B. L'exécution sans liberté de choix	274
Section 2 – Les points d'ancrage envisageables	275
A. Le stade de la proposition initiale de la Commission	275

B. Les débats entre le Parlement et le Conseil	277
C. Les actes délégués	279
§ 1. Les règles anciennes	279
§ 2. Les actes délégués	280
 Chapitre II	
Les difficultés	283
Section 1 – Un moyen rarement sollicité	283
Section 2 – Une exigence utile, indépendamment de la cause	284
Section 3 – La fragilité d’une règle	285
A. La reine et ses soldats	285
B. Plutôt une règle qu’un principe	286
C. Un principe en devenir	287
D. Les éventuelles solutions de remplacement	288
Section 4 – Le développement durable, plutôt ami ?	289
 Chapitre III	
Les atouts	291
Section 1 – La proportionnalité comme alliée	291
A. Le contrôle de proportionnalité	291
§ 1. À la recherche des limites	291
§ 2. Un contrôle d’intensité variable	292
§ 3. Adéquation, nécessité, équivalence, proportion	295
B. L’objectif, point focal de la proportionnalité	297
§ 1. Quant au contrôle des actes de l’Union	297
§ 2. Quant au contrôle des mesures nationales	299
C. L’incidence de l’intensité de l’objectif	301
§ 1. Le type d’objectif visé	301
§ 2. Des objectifs prépondérants par nature	301
a. Les objectifs concernés	301
1. La santé	301
2. L’environnement	303
b. L’incidence de l’objectif	305
1. Un élément décisif de l’appréciation de la démesure	305
2. Un élément décisif de l’appréciation de l’atteinte à un droit ?	305
2.1. Le schéma classique	305
2.2. L’intérêt général qui recule les limites de ce qui est approprié et nécessaire	308
3. Un élément décisif pour le juge des référés	310
c. Les exceptions qui nuisent à la règle	311
§ 3. Des objectifs forts en raison de leur qualification ?	312
a. Le niveau élevé	312
b. La clause d’intégration	314
D. La levée de l’obstacle	319

Section 2 – La force d’un « objectif »	320
A. Le rôle clef de l’objectif d’une mesure ou d’une politique	320
§ 1. L’acte de droit dérivé	320
§ 2. L’acte de droit national	322
B. Le lien entre le concept d’objectif et l’exigence d’un niveau élevé de protection	322
Section 3 – L’incidence du contrôle marginal	323
Section 4 – La puissance du lien environnement-santé	325
A. La santé, un élément clef lors du choix du niveau de protection	325
B. L’alliance entre l’environnement et la santé	326
§ 1. Une alliance nécessaire	326
§ 2. Une alliance prometteuse	327
C. Illustration	329
§ 1. Une autre issue à l’arrêt Janecek	330
§ 2. Vers un assouplissement du critère de la spécificité ?	332
 Chapitre IV	
Cohérence systémique	337
Section 1 – La Cour européenne des droits de l’homme	337
A. Une approche différente de la protection de l’environnement	337
§ 1. Seules les atteintes graves importent	339
§ 2. La nécessité d’un lien aux intérêts particuliers	340
B. La marge d’appréciation de l’État comme paravent	341
§ 1. La césure entre le contenu matériel et le processus décisionnel	341
§ 2. Le refus de se préoccuper de la substance des décisions nationales	342
§ 3. L’amorce d’un changement : l’intérêt économique et social ne saurait l’emporter	343
C. L’attention particulière portée à la protection de la santé	345
§ 1. Un intérêt prié de se mettre en sourdine face aux besoins d’une société moderne	345
§ 2. Un principe de précaution à l’état de bourgeois	346
§ 3. Un critère décisif	347
D. L’ambition par la recherche d’effectivité	348
E. Conciliation et cohérence	348
§ 1. Quant à la liberté de choix des États	349
§ 2. Quant à l’absence de consécration officielle du droit à un environnement sain	350
§ 3. Quant aux sphères d’incidences	352
Section 2 – Le droit interne constitutionnel	354
A. Les frictions liées à la primauté du droit de l’Union	354
B. Le dialogue avec les exigences constitutionnelles des États membres	356
§ 1. Le conflit potentiel : un recul de protection contraire au principe de standstill, tel que reconnu en droit belge	356

§ 2. Quelle tradition constitutionnelle commune ?	359
C. Le lien à la Charte des droits fondamentaux	372
PARTIE IV	
BOÎTE À OUTILS	375
Chapitre I	
Sens et indicateurs	377
Section 1 – Une indétermination par nature	377
Section 2 – Le refus d’une protection <i>ad minimum</i>	377
Section 3 – Les indicateurs de la présence ou de l’absence d’un niveau élevé de protection	378
A. Les indices manifestes	379
§ 1. Les indices manifestes de l’absence d’un niveau élevé de protection	379
§ 2. Les indices manifestes de la présence d’un niveau élevé de protection	380
B. Les présomptions	381
§ 1. Les présomptions négatives	381
§ 2. Les présomptions positives	381
C. Les indices non déterminants	382
Section 4 – Les implications dynamiques	383
A. Incidence sur la démonstration scientifique du risque	383
B. Refus des interprétations laxistes	384
C. Incidence sur le contrôle de proportionnalité	385
Section 5 – Les possibilités de renversement de sens	386
Chapitre II	
Vade-mecum	387
Section 1 – Un outil pour le décideur	387
A. Le décideur de l’Union	387
§ 1. Le droit dérivé	387
a. Oser le niveau élevé de protection	387
b. Tirer parti des outils de l’évaluation législative	389
c. Le niveau trop bas de protection	390
d. Le niveau de protection le plus haut	391
§ 2. Le droit tertiaire	391
a. Respecter le niveau élevé de protection	391
b. Une délégation sous contrôle	392
B. Le décideur national	392
§ 1. Une percolation par le droit de l’Union	392
§ 2. Le témoin d’une diffusion plus large	393
Section 2 – Un outil pour le contentieux	397
A. Le juge de l’Union	397

§ 1. Le poids comme élément d'interprétation	397
a. Une interprétation favorable à la cause	397
b. Un élément « utile » indépendamment de la cause	398
§ 2. Le poids comme élément de vérification de la légalité d'un acte de l'Union	398
B. Le juge national	401
Section 3 – Un outil pour le citoyen	402
Conclusions	
Au-delà de l'ambivalence	405
A. Intérêt	405
B. Enjeux	406
C. Constats	407
§ 1. Rôle en tant qu'élément d'interprétation	407
§ 2. Rôle en tant que moyen de confirmation de la légalité d'une mesure	407
§ 3. Rôle en tant que moyen de contestation de la légalité d'une mesure	408
a. L'acte de droit dérivé – À la recherche de l'erreur manifeste d'appréciation	408
b. L'acte de droit tertiaire – À la recherche du détournement de pouvoir	410
c. L'absence d'effet direct à l'égard de l'acte de droit national	411
§ 4. Incidence sur le comportement du décideur	411
D. Propositions	412
E. Perspectives	413
Bibliographie	415
Index	429