

# Pour introduire

Gérard BROVELLI

Tenter d'intéresser à la prise en compte du développement durable par les politiques publiques de l'Union européenne peut paraître incongru dans un moment où prévaut le thème de la crise de l'Europe dans les médias et les analyses. Déjà, la crise économique fut le vecteur d'une mise à mal de la méthode européenne avec le retour au primat des décisions interétatiques. Encore pouvait-on se faire une raison, en se ralliant à l'idée d'une mauvaise passe comme l'Union en a traversées, et surtout d'une tourmente qui fournit tout de même l'occasion de mettre en place de nouvelles institutions dans le domaine bancaire et quelques règles prudentielles<sup>1</sup>. Mais la crise provoquée par l'afflux des migrants a porté un coup aux valeurs mêmes d'une Union<sup>2</sup> se résolvant à des compromis qui sauveraient peut-être les façades. Puis, la sortie de la Grande-Bretagne est venue jeter une lumière crue sur les questions qui se posent à tous. Est-ce l'épuisement du modèle? Ce modèle tout entier articulé sur le « grand marché », dont le cheminement conduit, selon des voix de plus en plus nombreuses, vers la « société de marché », et auquel il manque le projet politique pour consolider les liens d'une éthique commune qui feraient société.

Et pourtant elle continue de tourner, comme à chaque fois que, saisie par une crise profonde, elle a trouvé parmi les États fondateurs les ressources pour sauter le pas. À quel prix cette fois-ci? On peut espérer une nouvelle réflexion sur les fondements, alimentée tant par les gouvernements que les citoyens. Modestement, cet ouvrage peut y contribuer, non directement par la philosophie des valeurs et les projets institutionnels, mais de façon plus diffuse par l'examen d'actions concrètes. L'entrée par les politiques permet à la fois de mesurer la progression

- 
1. Nombreuses références sur ces questions. Par exemple : PISANI-FERRY J., *Le réveil des démons (la crise de l'euro et comment nous en sortir)*, Paris, Fayard, 2011 ; CORIAT B., COUTROT T., LANG D. et STERDYNIAK H. (coord.), *L'Europe mal-traitée*, Paris, Les liens qui libèrent, 2012 ; BERLIN D. (dir.), *Le traité sur la stabilité, la coopération et la gouvernance*, Paris, Éditions Panthéon Assas, Collège européen de Paris, 2013 ; KOTZ H.-H. et LUBOCHINSKY C. (dir.), « Les systèmes bancaires européens (2. Nouvelles perspectives) », *Revue d'économie financière*, n° 112, décembre 2013 ; ANTONIN C. et TOUZÉ V., « Europe bancaire : l'Union fait-elle la force ? », *OFCE, Les notes*, n° 46, 18 novembre 2014 ; DÉVOLUY M., « L'Union bancaire européenne », *Bull. Obs. des politiques économiques*, n° 31, hiver 2014.
  2. La mise en cause appuyée des accords de Schengen (signés en 1985 par cinq membres de la Communauté européenne), conçus pour établir des règles relatives à la circulation à l'intérieur de l'Union et qui ne sont évidemment pas en cause, illustre les dérives politiques provoquées par cet événement prévisible mais subi.

de l'intégration du développement durable et de l'environnement dans l'action de l'UE, mais aussi de s'interroger sur les instruments et les principes qui la guident. Et comme toutes les réflexions mènent vers les émissions de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>), elles conduisent aussi à penser que ces notions de développement durable et de protection de l'environnement, et les politiques qui entendent les mettre en œuvre, pourraient bien n'être que des illusions rassurantes si l'économie ne s'engage pas résolument dans un processus de décarbonisation massive<sup>3</sup>.

La question des modalités d'intégration de l'environnement et du développement durable dans les politiques publiques s'est posée dès que la protection de l'environnement, sous ses formes variées, est devenue une préoccupation réelle des responsables politiques.

Au niveau communautaire, pour la production des biens et des services, l'environnement est souvent entré dans le droit sous forme de réglementations ou de directives, perçues comme des contraintes supplémentaires bien avant de devenir des arguments de développement économique et de promotion commerciale. Dans l'objectif du marché unique, le « bien-être » du citoyen et celui du consommateur sont ainsi fréquemment devenus une justification incontournable pour l'action communautaire en matière d'environnement. Mais la formulation de contraintes à respecter pour les entreprises, et d'objectifs à atteindre pour les États, fut complétée par des mécanismes plus sophistiqués, comme celui des droits à polluer, dont le marché s'est révélé insuffisamment efficace pour permettre de remplir les objectifs de réduction de la pollution, et fut assez bien utilisé par les opérateurs pour les contourner.

L'exemple d'une politique intégrée comme la politique agricole commune (PAC), permet de mieux percevoir les enjeux de l'intégration. Dès 1973, l'intégration de l'environnement dans la PAC devient un objectif annoncé dans un premier programme d'action exprimant, notamment, que « la meilleure politique de l'environnement consiste à éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances plutôt que de combattre ultérieurement leurs effets », et, toujours parmi les principes généraux, que « toute exploitation des ressources et du milieu naturel entraînant des dommages sensibles à l'équilibre écologique doit être évitée<sup>4</sup> ». On lit dans ce programme d'action, à la fois l'objectif de prendre en compte l'environnement « dès l'origine », comme l'exprimera le *Livre vert* de 1985, et la notion d'équilibre écosystémique. De même, l'Acte unique européen (1987) incorpore l'environnement dans son titre VII, et fait reposer l'action de la Communauté sur « les principes de l'action préventive, de la correction, par priorité à la source, des atteintes

3. Voir les analyses de JANCOVICI J.-M., *Dormez tranquilles jusqu'en 2100 et autres malentendus sur le climat et l'énergie*, Paris, Odile Jacob, 2015.

4. Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du 22 novembre 1973, concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement. Luxembourg, JOCE, n° C112 du 20 décembre 1973, p. 1.

à l'environnement » (art. 130 R), c'est-à-dire, pour les activités agricoles, au niveau des intrants et au niveau des pratiques<sup>5</sup>.

Alors que des pays comme la Hollande, l'Allemagne ou l'Angleterre prirent rapidement la mesure des nouvelles orientations communautaires, dès le début des années 1990, la France commençait à accuser un retard dans ses réflexions et orientations sur l'agriculture durable. C'est au contraire le modèle de l'agriculture industrielle, défendu par la majorité de la profession et les gouvernements successifs qui continua de s'imposer, en accroissant les pollutions des sols et les autres nuisances<sup>6</sup>.

Pourtant, en France, la volonté politique ne semblait pas faire défaut. Dès 1990, un rapport déposé par le député M. Barnier énonçait cent propositions pour une nouvelle politique environnementale<sup>7</sup>. La première d'entre elles, pour renforcer le cadre juridique et rehausser les moyens de l'État, proposait d'instituer l'environnement comme un droit de l'homme reconnu par la Constitution. Il fallut cependant quinze années avant l'adoption de la Charte de l'environnement, et un quart de siècle avant d'envisager une transition énergétique<sup>8</sup> qui déploierait ses effets sur plus d'un autre quart de siècle.

Pour le juriste, la première question relative à l'intégration du développement durable et de l'environnement dans les politiques publiques est celle de la valeur juridique des normes de protection, mais la hiérarchie formelle est loin de rendre compte de la complexité du rapport entre normes juridiques. Pour apprécier le processus d'intégration, il convient donc de s'intéresser au moment où est prise en compte la préoccupation environnementale dans l'élaboration des politiques. Si ses énoncés sont assez précis, une norme de valeur constitutionnelle ou une norme cadre d'un traité, peut contraindre les acteurs publics à sa prise en compte dès la conception d'une politique publique<sup>9</sup>. L'intégration est alors au fondement de la politique, et l'environnement prédomine l'ensemble des actions de mise en œuvre. Si elle n'a pas cette valeur, la norme juridique environnementale sera intégrée lors du processus d'élaboration de la politique, à un moment qui dépendra de son rang dans la hiérarchie des normes et de la façon dont elle s'agence avec elles (rang de l'autorité édictatrice, chronologie, subordination, spécialité, compatibilité...). L'intégration

5. Pour une synthèse de cette intégration, réalisée à l'époque : DELPEUCE B., (Commission européenne, DGE XI.B.2), « Politique agricole commune et environnement », communication aux journées *Gestión concertada del Espacio. Agricultura y medio ambiente*, Urdaibai (Guernica), 5 décembre 1991.

6. Une note de la Mission du paysage de la Direction de la protection de la nature du ministère de l'Environnement (92/030 du 26 mars 1992), « Quelques réflexions à propos de la réforme de la Politique agricole commune et des positions prises par le ministère de l'Environnement », souligne ce retard et énonce des propositions pour une agriculture durable, « haut de gamme », et la rémunération du « service rendu pour l'entretien de l'environnement et des paysages », pour remplacer les « incitations à produire des quantités supplémentaires qu'entraînaient les prix garantis ».

7. BARNIER M., *Pour une nouvelle politique environnementale*, rapport d'information, Paris, AN 1227, 11 avril 1990.

8. Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour une croissance verte, Paris, *JORF*, 18 août 2015, p. 14263.

9. Dans les textes, l'expression « politique publique » est le plus souvent préférée à celle de « décision publique », juridiquement beaucoup plus précise. Cette imprécision renforce les marges d'interprétation du décideur.

passera alors par une combinaison de normes<sup>10</sup> et pourra faire échec aux contenus les plus nuisibles aux objectifs environnementaux, voire résulter d'une simple conciliation de normes de valeur équivalente. Enfin, sans valeur juridique particulière, la norme environnementale peut être une recommandation d'objectifs qui seront plus ou moins pris en compte selon les instruments de pression utilisables, et il faudra plutôt rechercher du côté des mesures correctives, les moyens limités, et généralement à charge de la puissance publique, de remédier aux effets négatifs de ces politiques.

Malgré les importantes avancées réalisées sous l'impulsion de l'Union européenne en matière de protection de l'environnement (notamment par voie de directives), des traités émane un certain flou quant à la place juridique de la protection de l'environnement. Le préambule du traité sur l'Union énonce que les États sont « déterminés à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, compte tenu du principe du développement durable et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement ». Un principe est donc pris en compte dans un cadre où, marché intérieur, cohésion et protection de l'environnement, paraissent mis sur le même plan. L'article 3.3 du traité sur l'UE est lui plus précis car, si « l'Union établit un marché intérieur », « elle œuvre pour le développement durable de l'Europe » ce qui semble établir une certaine hiérarchie dans le type d'obligation. D'autant que ce développement durable est « fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive [...], et un niveau élevé d'amélioration et de protection de la qualité de l'environnement ». La qualité de l'environnement partage donc avec des éléments de nature économique, le fait de fonder l'action pour le développement durable de l'Europe.

Cette soumission au marché intérieur et ce partage des fondements se retrouvent pareillement exprimés dans le traité sur le fonctionnement de l'UE. L'environnement y est une compétence partagée (art. 4), alors que les règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur relèvent des compétences exclusives (art. 3), et l'article 11 énonce une obligation d'intégration des « exigences de la protection de l'environnement [...] dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union ». Le degré d'intégration dépend donc des négociations avec les États et non de normes de référence dont le droit communautaire imposerait le respect. Dans le même esprit, les dispositions consacrées à la politique de l'UE en matière d'environnement<sup>11</sup> fixent seulement des objectifs. Tout au plus relève-t-on le principe d'une action préventive ou à la source, mais non exclusive : cette politique « est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe pollueur-payeur » (art. 191-2). Cette obligation d'intégration de l'environnement dans les politiques de l'Union est également formulée, sans autre précision, à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux, au titre

10. CRUCIS H.-M., *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, Paris, LGDJ, 1991 ; BUGORGNE-LARSEN L., DUBOUT E., MAITROT DE LA MOTTE A. et TOUZÉ S., *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012.

11. Traité sur le fonctionnement de l'UE, titre XX de la 3<sup>e</sup> partie « Environnement », art. 191 à 193.

de la solidarité (titre IV). Il y a là toute la différence entre la visée d'un « niveau de protection élevé » (art. 191-2) et l'obligation juridique d'intégration des protections environnementales dès la conception des politiques publiques.

Quant à la Charte française de l'environnement, elle affirme clairement non une priorité mais une conciliation, en posant que les politiques publiques « concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social », afin de promouvoir un développement durable (art. 6).

Ainsi, le statut constitutionnel, à lui seul, ne suffit pas pour assurer la prééminence d'une norme : encore faut-il qu'elle soit énoncée comme principe de référence, ou suffisamment précise, pour être directement opposable comme droit garanti et directement utilisable par le juge. De plus, la combinaison de normes juridiques ne se réfère pas toujours à leur fondement, à ce qui les sous-tend ou à la place de l'autorité édictrice, mais aussi, et souvent pour l'UE et sa Cour de justice, à leur fonction et à leur finalité<sup>12</sup>. Ainsi, comme on le lira, la référence primordiale au marché et à la « concurrence libre et non faussée » explique largement leur prévalence sur les autres législations du droit européen. Le marché est alors le fondement et la fonction de la combinaison.

C'est aussi dans les années 1970 que les économistes d'inspiration classique vont introduire dans leurs modèles la notion de capital naturel, et les services écosystémiques. Le transfert à l'économie de l'environnement des outils classiques de l'économie, leur permet de réintroduire la nature dans le calcul de la richesse, et d'utiliser le calcul économique pour évaluer les services environnementaux et les mesures de compensation du capital naturel détruit. Ces orientations (la théorie de la croissance endogène, en particulier) vont marquer l'intégration de l'environnement dans l'économie de marché, et être rapidement adoptées par les grandes organisations économiques internationales. Elles servent de base à la transformation de la nature et des services environnementaux en activités marchandes, et à leur insertion dans l'économie financiarisée, mais le processus se heurte à de grandes difficultés pour leur évaluation.

Plus généralement, les responsables politiques se sont intéressés aux aspects économiques des politiques de l'environnement. Dans une approche « critique », illustrant le sentiment d'un réel pouvoir politique d'orientation économique, les problèmes d'environnement sont présentés comme « sources d'une remise en cause de la rationalité économique ». Les politiques d'environnement se voient assigner « un rôle dans la régulation du système économique », en étant « appelées à pallier l'absence d'un mécanisme régulateur spontané réglant l'utilisation de cette catégorie particulière de biens que sont les biens naturels<sup>13</sup> ». Il s'agissait aussi de souligner que l'environnement est une « valeur oubliée de la comptabilité nationale », et d'examiner ce que les politiques environnementales peuvent apporter à la richesse nationale. Ces réflexions, éloignées des courants dominants actuels, permirent cependant de se familiariser avec les « contraintes environnementales », et de les

12. Sur cette distinction entre fondement et fonction des combinaisons de normes, voir CRUCIS H.-M., *op. cit.*, « Introduction ».

13. HUGO B., *Les aspects économiques des politiques d'environnement*, rapport d'information, Paris, Sénat, n° 326, 7 mai 1992, p. 22, 15 et 51.

rendre acceptables en les utilisant comme outils de valorisation des produits et services, et en les faisant ainsi passer du côté des « charges positives ».

Plus récemment, l'un des développements intéressants de la réflexion s'est noué autour de l'économie circulaire. Prenant acte des limites de « l'économie linéaire », la Commission européenne en a fait un thème de sa feuille de route sur l'utilisation efficace des ressources<sup>14</sup>, et le ministère français de l'Écologie le met également en avant à la suite des conférences environnementales et du Grenelle de l'environnement<sup>15</sup>. L'intérêt de la démarche repose sur la notion « d'éco-conception » des produits, c'est-à-dire l'introduction de la durabilité et du recyclage des produits ou de leurs composants, dès le début du processus de production, pour les rendre réutilisables ou recyclables. Cette approche du système de production et d'échanges a conduit à une vue élargie à toute l'économie avec la notion « d'économie positive » dont l'ensemble du fonctionnement contribuerait à préserver les intérêts de l'environnement et des générations futures<sup>16</sup>.

Ce n'est évidemment pas la première fois que la contestation du mode de production dominant conduit à des utopies réformistes, lesquelles, pour intéressantes et utiles qu'elles soient, n'auront probablement pas la portée de transformation du mode de production vantée par leurs promoteurs.

Il semble bien qu'il y ait deux approches, largement antinomiques, de la prise en compte de l'environnement par les politiques publiques, et donc du processus d'intégration. Qu'est-ce qui permet (ou permettra) d'établir une protection durable de l'environnement et des écosystèmes, de façon à préserver les capacités des générations futures, au sens du rapport Brundtland ? Un droit de l'environnement inscrivant des principes fondamentaux, ou l'englobement de la nature dans les mécanismes de marché ? Pourquoi ces approches sont-elles largement antagoniques ? Simplement parce que les techniques de compensation des atteintes à l'environnement conduiront inéluctablement à la monétisation de la nature, et, comme on l'observe dans les transactions internationales, à la compensation monétaire des engagements non tenus (ou non tenables). Il sera alors admissible que la destruction de la nature ou d'un écosystème fasse l'objet d'une transaction, et soit compensée par une somme versée à la puissance publique ou d'autres ayants droit. Il s'agira simplement de substituer un capital à un autre<sup>17</sup>.

14. COMMISSION EUROPÉENNE, « Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources – initiative phare relevant de la stratégie Europe 2020 », communication au Parlement européen, au CESE, et au Comité des régions, Luxembourg, *JOUE*, COM(2011) 21, 26 janvier 2011.

15. MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE, [[www.developpement-durable.gouv.fr/Les-enjeux-de-l-economie.html](http://www.developpement-durable.gouv.fr/Les-enjeux-de-l-economie.html)]. INSTITUT DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE, [[www.institut-economie-circulaire.fr/](http://www.institut-economie-circulaire.fr/)]. L'article 70 du titre IV de la loi relative à la transition énergétique (« Lutter contre les gaspillages et promouvoir l'économie circulaire : de la conception des produits à leur recyclage ») introduit une définition de l'économie circulaire à l'art. L. 110-1-1 du Code de l'environnement.

16. ATTALI J. (dir.), *Pour une économie positive. Rapport au président de la République*, Paris, Arthème Fayard/La Documentation française, 2013. Portail de l'économie positive : [[www.economie-positive.be/](http://www.economie-positive.be/)].

17. Au cours de l'examen du projet de loi relatif à la bio-diversité (AN 1847 du 26 mars 2014), la Commission a proposé (art. 33 A) d'organiser, dans le code de l'environnement, la codification de la compensation écologique sous trois formes : réaliser les mesures compensatoires, les confier à un

La perspective la plus fructueuse pour l'avenir de la planète, ne serait-elle pas au contraire de soustraire un certain nombre de biens de la nature aux mécanismes purement marchands ? La réflexion sur les « communs<sup>18</sup> » ouvre une voie intéressante pour tous les environnementalistes. Le « commun » constitue une qualité attribuée à des biens, qui ne résulte pas de leur nature ou qualités intrinsèques, mais est instituée par une démarche collective, et les situe hors du classement public-privé<sup>19</sup>. La qualité de « commun » est donc le résultat d'une construction sociale réalisée dans une opposition aux processus de privatisation et de marchandisation, mais sans doute aussi de simple étatisation. En ce sens, il serait possible d'instituer comme « biens communs » des éléments de la nature (écosystèmes par exemple) et des services environnementaux. Il faudrait aussi admettre que, résultant d'une coopération sociale et d'un arbitrage, cette qualité pourrait évoluer comme évoluent la nature et les services eux-mêmes.

Cependant, le régime juridique des « communs » est loin d'être établi. Par exemple, il n'apporte pas des garanties de protection aussi fortes que celle du domaine public (en droit français). La notion de patrimoine, à la fois juridique et sociale, partagée par toutes les cultures et les systèmes sociaux, par la richesse de son contenu ouvre au droit de l'environnement et aux environnementalistes, une voie déjà largement explorée, et probablement plus fructueuse, sauf à inventer des notions juridiques spécifiques et à les faire accepter.

Cet ouvrage réunit un ensemble de contributions illustrant des réflexions juridiques sur la notion d'intégration et la place du principe dans le droit, des modalités d'intégration de l'environnement dans un certain nombre de politiques publiques (énergie, transports et déplacements, agriculture, consommation, pêche et politique maritime), des réflexions sur les instruments des politiques publiques et sur l'effectivité du droit de l'environnement, des questionnements sur l'urgence écologique envisagée du point de vue de la territorialisation et de la place du droit, et des confrontations, notamment entre les approches des économistes et celles des juristes, sur cette question de l'intégration et celle des valeurs qui la sous-tendent<sup>20</sup>.

---

opérateur de compensation, ou enfin acquérir des unités de compensation écologiquement équivalentes à ces obligations auprès d'une réserve d'actifs naturels agréée par l'État. Bien que la ministre se soit défendue de toute financiarisation de la compensation, notamment en mettant en avant le filtre du Conseil national de la protection de la nature, à terme, le dispositif pourrait la permettre (amendement approuvé en séance du 18 mars 2015). Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, relative à la reconquête de la bio-diversité, de la nature et des paysages, Paris, *JORF*, n° 0184, 9 août 2016, art. 69 à 72.

18. OSTROM E., *Governing the Commons*, Cambridge University Press, 1990 ; trad. fr., *La gouvernance des biens communs*, Bruxelles, De Boeck, 2010 ; DARDOT P. et LAVAL C., *Commun. Essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, La Découverte, 2014 ; PARANCE B., SAINT VICTOR J. de (dir.), *Repenser les communs*, Paris, CNRS Éditions, 2014 ; BOCCON-GIBOB T. et CRÉTOIS P. (dir.), *État social, propriété publique et biens communs*, Lormont, Le Bord de l'Eau, 2015.

19. Sont souvent citées, pour les sociétés contemporaines, la démarche collective pour construire et diffuser des logiciels libres, ou la protection des savoirs traditionnels par l'Office européen des brevets.

20. Il est issu d'un colloque tenu en 2013 à la faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, organisé par le laboratoire Droit et changement social, UMR CNRS 6297, « L'intégration de l'environnement dans les politiques de l'Union européenne », 28-29 novembre 2013. Certains contributeurs n'ont pas souhaité participer à cette publication, [[http://www.droit1.univ-nantes.fr/28064611/0/fiche\\_\\_\\_pagelibre/&RH=1331630866498](http://www.droit1.univ-nantes.fr/28064611/0/fiche___pagelibre/&RH=1331630866498)].

Si les approches juridiques sont plus nombreuses, nous avons souhaité défendre et illustrer le parti pris de l'inter disciplinarité. Non comme un principe épistémologique, mais parce l'environnement met en mouvement trop de composantes de notre vie sociale pour se laisser appréhender par un seul regard disciplinaire. La forme croisée des approches et des questionnements, pour des sujets rendus complexes par les interactions qui les façonnent, donne plus de chances de formuler les questions qui se posent (et pas seulement celles que l'on se pose), et permet de mieux organiser les recherches.

L'étude du développement durable et de la protection de l'environnement dans les principales politiques sectorielles déployées ces dernières années, est précédée d'une partie consacrée aux réflexions générales sur le principe d'intégration lui-même, étudié des points de vue juridique, politiste et économique, et suivie de considérations sur son effectivité, abordée par l'entrée des contestations et celle de l'urgence.